

١

ف ١/٢٧٢
٢٢/٢/١٢٩٨هـ

تصحيح:
عند مراجعة بيانات هذا المخطوط وما ورد في السجل تبين أن الرقم الصحيح لهذا المخطوط هو ١٦ وليس ٢٠٣٠.

عزت ياسين أحمد الصالح
١١/٦/١٤٠٦هـ

١

احقر من ...

ورواية ...

٩٩٢









ثم دخل في ملك السيد قاسم الاندجاني

١٣٥٩هـ



ثم دخل بالشراء الصحيح منه

في ملك ابي الفضل محمد ابراهيم

ابن الملا اسعد الله

البخاري الختني

عفا الله عنه ووالديه

سنة ١٣٦١





احمده في البداية والنهايه • على الهداية والوقايه • واشكره على ما انعم
علي من التوفيق والعنايه • واصلي على من بلغ الغايه • وبلغ الآيه
محمد قاطع دابر اهل الضلاله • وقالع اصل الجهالة والغوايه • وعلى آله
وصحبه والتابعين من بعدهم الذين نهجوا منهاج الروايه • وعرجوا معارج
الدرايه • اما بعد فغير خاف على ذوي البصائر • ان المختصر الموسوم
بالوقايه • مع صغر حجمه • ووجازة نظمه • كتاب حاو لمنتخب كل مزيد و
مفيد ومنتقى كل مديد وبسيط • جامع نافع لخلاصة كل وجيز ووسيط •
بحر محيط بغرر درر الحقايق • وكنز مغن اودع فيه نقود الدقايق • الا
ان فيه نبذا من مواضع سهو وزلل • ومواقع خبط وخلل • ولا غرو
فان الجواد قد يكبو • والصارم قد ينبو • فاردت تصحيحه وتنقيحه بنوع
تغيير في اصل التعبير او في فصل النظم ووصله ونسق التركيب • وقصدت
تكميله وتقويمه وتعديله ببعض حذف واثبات وتبديل في التصوير و
التحرير والترتيب • ثم ان شرحه المنسوب الى الحبر الشهير بصدر الشريعه

تغمد

تغمده الله تعالى بالرحمة والغفران • الذي سار بذكره الركبان • و
صار مقبولا عند افاضل الانام • مع احتوائه على تصرفات فاسدة •
واعتراضات غير وارده • لا يخلو عن القصور في تقرير الدلائل • بل
عن الخطا في تحرير المسائل • لعدم العثور على ماخذ الكلام • فلا جرم كان
مضلة للافهام ومزلة للاقدام • ولما وقفت على جرم الطامة •
وشاهدت ما فيه من المضرة العامة • سعيت في ايضاح ما يحتويه من الخبط
والخطا • وتبيين وجه الحق بكشف الحجاب والغطاء • ووقفت اثر ذلك
الفاضل لا فيما زل قدمه • فيه وتتبعت اثره فمحوت ما طغى فيه قلمه •
وسميت المتن بالاصلاح لتضمنه اصلاح ما في الوقاية من الزلل •
والشرح بالايضاح لاشتماله على ايضاح ما في الشرح المذكور من الخلل •
وكان شروعي في ذلك الامر الخطير في شهور سنة ثمان وعشرين وتسعمائة
من تاريخ هجرة نبينا عليه وعلى سائر الانبياء الصلوة والسلام ووقع
الاختتام لسلخ شوال تلك العام • وكنت اقدر الاتمام في اكثر من ثلث
سنين وتيسر في ثلث السنة بعون الملك العلام • وذلك بيمن دولة
السلطان الاعظم • والخاقان الاكرم الاعلم • الذي جمع الله تعالى في طبعه
الملكي نفايس العلوم والحكم • مالك رقاب الامم • خليفة الله في العالم •
حامي بلاد اهل الايمان • ماحي آثار الكفر والطغيان • اصلح الرعايا

فی عهد خلافته فارغ البال • وظل البرایا فی مهد رأفته رافع الحال • وکف
کفیه عن نهر سائل • وکف فکیه عن نحر السائل • ولقد احسن فی حسن وصفه
القائل • له راحة منها الولاة براحة • له شوکة منها العداة بنکوة • سلطان
سلاطین العرب والعجم • خاقان خواقین الترک والدیلم • خالع لباس کاس
الافرنج والانکروس • قالع اساس الکفر والفساد عن قلاع بلغراد
وروودوس • وهو السلطان ابن السلطان مفخر آل عثمان السلطان سلیمان
ابن السلطان السعید الشهید صاحب الآیات الظاهرة • ناصب الرایات
الباهرة • فاتح الشامات والقاهرة • قاهر الملوک وقهرمان القروم •
سلطان العرب والعجم والروم • سلیم خان ابن السلطان بایزید خان ابن
السلطان محمد خان ابن السلطان مراد خان بسط الله بساط خلافته علی
بسیط الغبراء مدی الایام • ومهد فوق فرق الفرقدین مهاد خلافته الی
یوم القیام • وحسن اقبال آصف الزمان • سمی خلیل الرحمن • سلطان
الوزراء فی الشرق والغرب • مقدام الامراء یوم الحرب والضرب • علی
تربیة اهل الفضیلة والکمال • وتهیئة اسباب الفضل والافضال
لازال لسان سنانه بالحق ناطقا • وسنان لسانه للباطل ماحقا • وهو
الذی صرف عنان العنایة لحمایة الاسلام • برعایة العلماء الاعلام
وامطر علی العالمین سحاب الاکرام والانعام • وخص من بینهم العالمین

مزید

٢

مزید الاعزاز والاحترام • اقامت بالرقاب ایادیه هی الاطواق والحمام • اجری الله تعالی معالی السلطان والوزیر علی صفحات الایام • وربط اطناب دولتهما باوتاد الخلود والدوام • ولازال متن العلماء بالطافهما متینا • ویرحم الله عبدا قال امینا

کتاب الطهارات

الطهارة فی اللغة مطلق النظافة وفی الشرع النظافة عن النجاسة حقیقیة کانت وهی الخبث او حکمیة وهی الحدث وباعتبار الحدث تنقسم الطهارة الی الکبری واسمها الخاص الغسل وهی النظافة عما یوجبه جنابة کانت او حیضا او نفاسا وذلک الموجب الحدث الاکبر والی الصغری واسمها الخاص الوضوء وهی النظافة عما ینقضه وذلک الناقض الحدث الاصغر وههنا نوع آخر وهو التیمم فانه طهارة حکمیة یخلفهما معا ویخلف کلا منهما منفردا عن الآخر فان قلت الطهارة اسم جنس فیتناول الانواع والافراد فلا حاجة الی لفظ الجمع قلت بل الحاجة الیه قائمة فانه لو اتی بلفظ الواحد لما دل علی ان ههنا اجناسا یشملها الطهارة فجمع لیدل علی ذلک قال الله تعالی یا ایها الذین آمنوا اذا قمتم الی الصلوة فاغسلوا وجوهکم الآیة افتتح الکتاب بهذه الآیة تیمنا والا فذکر الدلیل حقه ان یکون علی وجه التقدیم لیس من دأبه ففرض الوضوء اما للتعقیب والفرض لغة التقدیر والقطع وشرعا ما ثبت لزومه بدلیل قطعی لا شبهة فیه

كاصل الغسل والمسح في اعضاء الوضوء وهو الفرض علماً وعملاً ويسمى
الفرض القطعي وكثيراً ما يطلق الفرض على ما يفوت الجواز بفوته ولا ينجبر
بجابر كغسل مقدار معين ومسح مقدار معين فيها وهو الفرض عملاً لا علماً و
يسمى الفرض الاجتهادي وذكر الحدود الملاقية والمقدار الاجتهادي
اقتضى الغرض المذكور على المعنى الثاني والوضوء بضم الواو اسم للفعل والتبع
نقله الى الطهارة الصغرى وبفتحها اسم للماء الذي يتوضأ به غسل الوجه
الغسل الاسالة والوجه حده لم يذكر في ظاهر الرواية وذكر في غير رواية
الاصول على وفق ما ذكره المص قالوا وهو حد صحيح لانه تحديد له بما ينبئ
عنه لفظه لغة من الشعر اي من منتهى منبته عادة سواء نبت فيه شعر
اولم ينبت الى الاذن فيجب غسل البياض الذي بين العذار والاذن
وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وروي عن ابي يوسف رح انه لا يجب
لوجود الحائل وظاهره انه لا شعر عليه فبقي على ما كان ح به قال الشافعي واحمد
وقال مالك لا يجب غسله قبل نبات العذار وبعده فخلافه في دخوله في حد الوجه
واما ابو يوسف فلا خلاف له فيه ولذلك تقول بوجوب غسله قبل نبات
العذار وقال شمس الائمة الحلواني في غسله ضرب كلفة ومشقة فالاولى
ان تقال يكفيه ان يبل بالماء بناء على ما روي عن ابي يوسف ان المصلي
اذا بل وجهه واعضاء وضوئه بالماء ولم يسل الماء عن عضوه انه يجزيه

ذكره

ذكره صاحب الذخيرة ثم قال تضعيفاً له ولكن قبل تأويل ما روي عن
ابي يوسف انه سال من العضو قطرة او قطرتان ولم يتدارك يعني ان المروي
المذكور لا يصلح مبنى لما قاله شمس الائمة لانه ليس على ظاهره بل هو مؤول بما
لا يصلح لذلك وايضاً هو عام فلا وجه لتخصيص ما بني عليه واسفل
الذقن اعلم انه يجب غسل ما بين هذه الحدود قبل نبات الشعر الا
عند مالك واذا نبت الشعر يسقط ما تحته عند عامة العلماء وقال
ابو عبد الله البلخي لا يسقط وقال الشافعي ان كان الشعر كثيفاً يسقط وان كان
خفيفاً لا يسقط وعلى هذا الخلاف غسل ما تحت الشارب والحاجبين واما
الشعر المسترسل في الخدين وظاهر الذقن فقد روى ابن شجاع عن الحسن عن
ابي حنيفة وزفر انه اذا مسح من لحيته ثلثاً منها او ربعاً جاز وان مسح اقل
من ذلك لم يجز وقال ابو يوسف رح ان لم يمسح شيئاً منها جاز وقال في البدائع
وبعض الروايات مرجوع عنها والصحيح انه يجب غسله لان البشرة خرجت من ان تكون
وجهاً لعدم المواجهة لاستتارها بالشعر وصار ظاهر الشعر الملاقي اياها هو
الوجه لان المواجهة تقع به والى هذا اشار ابو حنيفة فقال وانما مواضع
الوضوء ما ظهر منها والظاهر هو الشعر لا البشرة فيجب غسله واذا وقفت
على هذا فقد انكشف لديك وجه الدقة في اعتبار صاحب الهداية حيث
لم يذكر اللحية نظراً الى انها ليست بصاحبة وظيفة مستقلة بل هي قائمة

مقام ما تحتها فلها حكمة لا حكم آخر انتهى والتفضح ما في قول من قال مسح
ربع الرأس واللحية وقول من قال مسح ربع اللحية فرض عند ابي حنيفة رحمه الله
واليدين والرجلين مع المرفقين والكعبين المرفق بكسر الميم وفتح الفاء
وعكسه مجتمع الساعد والعضد والمراد من الكعب ههنا هو العظم الناتئ
المتصل بعظم الساق وفي دخولهما في المغسول خلاف زفر لنا على ان الاصل في
الغاية عدم الدخول تحت المغيا كالليل في الصوم ولنا ان ضرب الغاية
لا بد من فائدة وهي اما مد الحكم اليها او اسقاط ما وراءها والاول يحصل
ههنا بدونه لان اليد اسم لذلك العضو الى الابط فتعين الثاني وموجبه
دخول الغاية تحت المغيا ومسح ربع الرأس المسح في اللغة امرار اليد على
الشيء السائل او المتلطخ لاذهابه ذكره صاحب القاموس وفي الشرع اصابة
البلل سواء كان عضوا او غيره كالخف والسيف ونحو وسواء كان الاصابة
باليد او بغيرها يرشدك الى هذا انه لو اصاب رأسه او خفه من ماء المطر قدر
المفروض اجزاه مسحه باليد او لم يمسحه وشرط في صحة المسح ان لا يكون
البلل مستعملا كما شرط في صحة الغسل ان لا يكون الماء مستعملا فلا يصح
المسح ببلل يأخذ من عضو ممسوحا كان او مغسولا وكذا ببلل بقي في يده
بعد المسح واما الذي بقي فيها بعد الغسل فقال الحاكم الشهيد لا يجوز المسح
به ايضا وخطأه عامة المشايخ لما ذكره محمد رحمه الله في مسح الخف انه اذا توضأ

ثم مسح على الخف ببلة بقيت على كفه بعد الغسل جاز والصحيح ما قاله الحاكم
فقد نص الكرخي في جامعه الكبير على الرواية عن ابي حنيفة وابي يوسف مفسرا
معللا انه اذا مسح رأسه بفضل غسل في ذراعيه لم يجز الا بماء جديد لانه قد تطهر
به مرة واعلم ان العلماء قد اختلفوا في مقدار المفروض من الرأس فعن اصحابنا
فيه ثلث روايات في ظاهر الرواية مقدر بثلث اصابع من اليد مطلقا وفي
اختلاف زفر ويعقوب مقدر بربع الرأس وهو قول زفر وذكر الشيخ ابو الحسن
الكرخي والشيخ ابو جعفر الطحاوي مقدار الناصية وقال مالك ما لم يمسح جميع
الرأس او اكثره لا يجوز وقال الشافعي اذا مسح مقدار ما يسمى ماسحا جاز
والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا في التحفة فالباء عند مالك صلة كما في قوله تعالى
فامسحوا بوجوهكم وعند الشافعي للتبعيض وعندنا للالصاق ومن رام التفصيل
الكلام وتحقيق المرام فعليه بمطالعة شرحنا للهداية فتمه ما خذ عنانه ونوضح
بيانه وسنحنا المقام نكتة أثر صيغة الجمع على صيغة المفرد تنبيها على استقلال كل منهما
دليلا وحكما اما الاول فظاهر عند من تأمل في الهداية وسائر الكتب المطولة
واما الثاني فلان ما يترتب على فعل السنة وتركها من الثواب والعقاب
يترتب على فعل كل منها وتركه منفردة كانت او مجتمعة مع اخواتها وليس الامر
في الفرض كذلك فان فرض الوضوء المجموع غسل الاعضاء الثلثة ومسح
الرأس لا ان كلا منها فرض مستقل يترتب على فعله وتركه حكم الفرض والتركه

اثر صيغة المفرد ومن لم يتنبه لهذه الدقيقة الانيقة سلك في الموضعين
مسلك الافراد والسنة ما واظب عليه النبي صلعم على وجه العبادة مع الترك
في الجملة هذا هو المشهور في حدها المسطور في الكتب وفيه قصور لان ما واظب
عليه الخلفاء الراشدون ايضا من السنة الا يرى الى ما قاله صاحب الهداية في
التراويح والاصح انها سنة لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون وقال
في النهاية والدليل على انها سنة قوله عليه الصلاة والسلام عليكم بسنتي و
سنة الخلفاء الراشدين من بعدي البداية بالتسمية قولا وبغسل
يديه فعلا وللتنبيه على ان البداية تقع بكل منهما حقيقة لا اضافة اعاد حرف
الجر في المعطوف واما ترك قولهم للمستيقظ تنصيصا على ما هو المختار وهو
عدم اختصاص سنية البداية بغسل اليد بالمستيقظ واما ترك قولهم قبل
ادخالهما الاناء فلئلا يتوهم اختصاص سنيتها بوقت الحاجة الى ادخالهما
الاناء بناء الى ان المفهوم معتبر في الروايات اتفاقا والسنة في تقديم غسل
اليد واما نفس الغسل ففرض وللاشارة الى هذا المعنى قال البداية بغسل
يديه ولم يقل غسل يديه ابتداء كما قاله غيره الى رسغيه الرسغ موصل
الساعد بالكف ثلثا والسواك والمضمضة بمياه لم يقل ثلثا مع انه
اخصر وفي الدلالة على العدد المسنون اظهر لما في عبارة المياه من الاشارة
الى ان السنة التثليث بتجديد الماء لا مطلق التثليث والتثليث ههنا

ممكن بدون التجديد بخلاف ما تقدم لكون الماء مستعملا بالانفصال عن
العضو المغسول ولذلك اكتفى ثمة بذكر العدد والاستنشاق بمياه كرر
قوله بمياه لان السنة عندنا تجديد الماء لكل منهما خلافا للشافعي اعلم ان
المضمضة ليست غسل الفم وكذا الاستنشاق ليس غسل الانف بل هي
عبارة عن ادارة الماء في الفم وهو عبارة عن جذب الماء بالنفس نص
على ذلك في فصل الجنائز من غاية البيان فمن بدلهما بغسل الفم والانف
لم يصب وتخليل اللحية والاصابع هذا اذا كان الماء واصلا الى خلل
الاصابع بدون التخليل واما اذا لم يصل بدونه فهو فرض وتثليث الغسل
ومسح كل الراس مرة خلافا للشافعي فانه يرى التثليث في المسح ايضا
سنة والخلاف في التثليث بمياه والاذنين بمائه اي بماء الراس خلافا
له فان تجديد الماء للمسح سنة عنده والنية وهي فرض عند الشافعي لقوله
عليه الصلوة والسلام انما الاعمال بالنيات وجه الاستدلال ان المقصود
الاهم من بعثة الرسول صلعم بيان الحل والحرمة والصحة والفساد فكان
الظاهر بقرينة الحال المتبادر الى الفهم من ذلك المقال ارادة الصحة او
ما يعمها نحو حكم الاعمال فان قدر الصحة فظاهر والا قدر الحكم ان حمل على
ذلك لما عرفت من قيام القرينة على ارادتها فلا مساغ لاخراجها عن
حيز الارادة ونحن نقول في جوابه كما انه لم يرد نفي العمل بدون النية

نفي وجوده كذلك لم يرد به نفي صحته لعدم الصحة فان اكثر الاعمال يصح بدون
النية كما ان كلها يوجد بدونها وحملها على العبادات سعطل الاحتجاج اذ غاية
ما لزم منه ح ان لا يكون الوضوء بدون النية عبادة ونحن لا ننكره على ما تحقق
عليه عن قريب على انه ح يصح التكلف عن الصرف عن الظاهر وهو نفي الوجود الى
نفي الصحة لان العمل العاري عن النية ليس بعبادة فوجودها مشروط بالنية
بل اريد به نفي اعتباره بدونها اعني اعتباره ديانة لا قضاء لانا نحكم بالظاهر
والله يتولى السرائر فكانه قيل انما اعتبار الاعمال بينه وبين الله تعالى بالنيات
وذلك ان العمل الواحد بعينه يكون بنية حراما وباخرى حلالا بل مندوبا
او واجبا كالاكل بعد الشبع فانه حرام بقصد التشهي والتلذذ ومباح بل
مندوب بقصد ان لا يستحيي الضيف الجائع والرمي الى مسلم تترس به الكفار
فانه حرام بقصد قتل المسلم وفرض بقصد دفع مضرة الكفار اذا انحصر الطريق فيه
فموجب الحديث على هذا المعنى ان لا يكون لعمل من الاعمال اي عمل كان وزن
واعتبار عند الله تعالى الا بنية خالصة وبذلك ينتهض حجة على اشتراط
النية في عامة العبادات لا على اشتراطها في صحة الاعمال والله اعلم بحقيقة الحال
ودليلنا على عدم الفرضية انه صلى الله عليه وسلم علم الاعرابي الوضوء و
لم يذكر النية ولو كانت مما لا بد منه لما اهملها فان قلت اليس كل عارف
باللغة يفهم من قوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا الآية ان المامور

به هو الغسل لاجل الصلوة لا الغسل مطلقا كما يفهم من قولك اذا اردت
الدخول على الامير فتاهب المراد فتاهب له قلت بلى ولكن الكلام فيما هو
مفتاح الصلوة لا في الوضوء المامور به وبينهما فرق على ما بين في موضعه
من كتب الاصول والفروع بقي ههنا شيء وهو ان الظاهر من تقدير بيان
فرض الوضوء وسننه بالآية المذكورة وترتيبه عليها ان يكون الكلام في
الوضوء المامور به وترتيب نص عليه اراد التنصيص من قبل الشارع
كما هو المتبادر وذلك انه صلعم لما بين الترتيب المسنون بفعله حيث
واظب عليه كان فعله ذلك نصا من قبل السنة الفعلية لا التنصيص
في آية الوضوء لانها خلو عن الدلالة عليه عندنا وهي الحجة بيننا وبين
المخالفين الآتي فيه فان قلت اليس ذكره في النص المذكور مرتبا قلت بلى ولكن
الترتيب في الذكر لا يدل على الترتيب في الوجود ولذلك لم يتمسك المخالف به بل
تمسك بحرف الفاء ورد عليه بانها داخلة في المجموع لا في غسل الوجه وحده
ولا يخفى عليك ان مبنى الاحتجاج على ان يكون وضع الفاء الجزائية
للتعقيب بدون الفصل ولم يثبت ذلك كيف ولو كان كذلك لما صح
الفصل بين القصد الى الصلوة والوضوء بعمل آخر ومن رام زيادة
تفصيل في هذا المقام فلينظر ما علقناه على الهداية في سلك المطالعة
والولاء اي الموالاة بين افعال الوضوء بحيث يكون غسل المتاخر او

مسحه قبل ان يجف المقدم وهو فرض عند مالك والدليل على سنية هذه الامور
كلها مواظبته صلى الله عليه وسلم مع الترك في الجملة عند العمل او عند التعليم
ومستحبه التيامن اي الابتداء باليمين في غسل الاعضاء فان قلت قد
واظب النبي صلى الله عليه وسلم على التيامن فكان حقه ان يكون من السنن قلت
انما واظب عليه على سبيل العادة والمعتبر في السنية على سبيل العبادة و
ومسح الرقبة وناقضه ما خرج من السبيلين المراد ما اعتاد خروجه
وان لم يخرج على الوجه المعتاد لا بد من التخصيص بالخارج المعتاد اخراجا
للريح الخارجة من الذكر او القبل لانها لا تنقض الوضوء نص عليه في الهداية
ومن التعميم للخروج لا على الوجه المعتاد ادخالا لدم الاستحاضة وما خرج
مع دودة من البلة فيه فافهم هذا الاعتبار الدقيق فانه قد ذهل عنه كثير
من الناظرين في هذا المقام او من غيره اي من غير احد السبيلين ففيه
تنبيه على ان المضاف مقدر في قوله من السبيلين ولفظة او لتنويع المخرج
لا لتنويع الخارج يرشدك الى هذا عطفها في النواقض بالواو ان كان
نجسا بفتح الجيم وهو عين النجاسة سال اي تجاوز نفسه لا بالعصر الى
ما يطهر اي الى موضع يجب تطهيره في الوضوء او في الغسل بالغسل او بالمسح
عند عدم العذر الشرعي لا بد من هذا التعميم حتى ينتظم الموضع الذي سقط
عنه حكم التطهير بعذر اعلم انهم اختلفوا في الخارج من غير السبيلين فقال

اصحابنا

اصحابنا اذا خرج وسال عن راس الجرح نقض الوضوء وان لم يسل عنها
لا ينقضه وقال زفر ينقضه كما خرج سال او لم يسل وقال الشافعي
لا ينقضه سال او لم يسل كذا في شرح الطحاوي وفي قوله وسال عن راس
الجرح دلالة على ان المراد من السيلان ههنا السيلان عن المخرج ثم ان
الرواية محفوظة عن اصحابنا في ان المعتبر هو وقوع السيلان اي كون الخارج
بحيث يتحقق فيه قوة ان يسيل بنفسه عن المخرج ان لم يمنع مانع سواء
وصل السيلان بالفعل الى موضع يجب تطهيره او لم يوجد كما اذا مسحه كلما
خرج بخرقة ثم وثم فاذا تقرر هذا فالنقض بصورة الفصد غير وارد والفصد
اذا تنفصى عنه بصرف قوله الى ما يطهر عن التعلق بقوله سال الى قوله خرج
يعتضد باردو بل يترشح فساد ما ذكر من نقض الحد بما اذا خرج جانب العين
فسال منه الدم الى الجانب الآخر فان الحد على التقدير المذكور يصدق
عليه مع ان الوضوء لا ينتقض به ذكره الزاهدي في شرح مختصر
القدوري فلا ينقض دودة خرجت من جرح لانها طاهرة وما عليها
من البلة قليلة وانما قال من جرح لانها اذا خرجت من الدبر او
القبل تنقض لما مر ان البلة الخارجة معها منها تنقض وان كانت
قليلة ولحم سقط منه اي من الجرح بما ان المسألتان مندرجتان
تحت مفهوم قوله ناقضه ما خرج من السبيلين او من غيره ان كان

صدر الشريعة



بحاسال وقد مر ان المفهوم معتبر فی الروایات اتفاقا فحقهما عند الذکر
ان تذکرا ههنا مصدرین باداة التفریع والقیء دما رقیقا ای مایعا
خرج بقوة نفسه لا بقوة البزاق ان احمر به البزاق بان کان غالبا
علیه او مساویا له لا ان اصفر به وغیره مرة کان او طعاما او علقا
او ماء ان ملأ الفم وحده الصحیح علی ما نص علیه فی الجامع الصغیر ان
لا یمکنه الامساک الا بکلفة ومشقة لا بلغما اصلا قلیلا کان او
کثیرا مرتقیا کان من الجوف او نازلا من الرأس خلافا لابی یوسف فی المرتقی
اذا کان ملأ الفم وهو یعتبر الاتحاد فی المجلس ومحمد فی السبب فجمع ما قاء
قلیلا اراد بالسبب الغثیان فان کان بغثیان احد یجمع عنده وان کان
فی المجالس والا فلا وعند ابی یوسف ان کان فی مجلس واحد یجمع وان
لم یکن بغثیان واحد والا فلا وما لیس بحدث یعنی لقلته لیس بنجس بحکم
الجسم وهو ما لا یکون طاهرا فلا ینقض بالجرح القائم والرعاف الدائم و
عن محمد رح فی غیر روایة الاصول انه نجس ولا حجة علیه فی قوله تعالی قل لا
اجد فیما اوحی الی محرما الآیة لان الاستثناء علی ما ذکر فی الکشاف و
غیره عن المحرم من الاطعمة التی حرموها لا من مطلق المحرم اما الفرق
بین الدم السائل وغیره بانه اذا سال عن راس الجرح علم انه دم انتقل
من العروق الآن وهو الدم النجس واذا لم یسل علم انه دم العضو فلیس

بذلک لان امر السیلان وعدمه مبنیه ونکثرتها علی سعة المخرج وضیقه
فلا یصح الاستدلال المذکور ونوم متکی ذکر حکم المتکی فعلم منه حکم
المضطجع بالطریق الاولی الی ما ای مستندا الی شیء لو ازیل ای ذلک
الشیء سقط فالمراد من الاتکاء هو الاستناد لا ما قیل انه وضع احد
علی الرکبتین او علی الیدین لان النوم علی هذا الوجه ایضا لا ینقض
الوضوء الا اذا وجد الاستناد الی شیء لو ازیل سقط نص علی ذلک
فی شرح الطحاوی والاغماء وهو مرض معروف والجنون علی ای حال
کانا والفرق بینهما ان العقل بالاغماء یصیر مغلوبا وبالجنون یصیر مسلوبا
والسکر وهو لیس بداخل فی حد الاغماء لما عرفت انه مرض والسکر لیس بمرض
وحده علی ما اختاره صدر الشهید ان لا یعرف الرجل من المرأة وقهقهة
بالغ عمدا کان او سهوا نائما کان او یقظانا لانه اخذت عامة المتأخرین
احتیاطا وحدها ان یسمعها نفسه وجیرانه وذلک فیه خلاف فی انتقاض
الوضوء بالقهقهة فی صلوة مطلقة ای ذات رکوع وسجود فی اصلها
سواء رکع او سجد او اومی لعذر ثم انه لا یلزم ان یکون حال الرکوع
والسجود والمباشرة الفاحشة حدها ان تتماس الفرجان والآلة
منتشرة ومن زاد علی هذا قید تماس البدنین مجردین فقد جاء والحد
خلافا لمحمد رح لا مس المرأة والذکر خلافا للشافعی و فرض الغسل هو

في اللغة اسم للماء الذي يغتسل به وفي عرف الشرع اسم للطهارة الكبرى
على ما مر في اول الكتاب المضمضة والاستنشاق خصهما بالذكر
اهتماما لموضع الخلاف فانهما سنتان عنده فهذا الوجه بحسب النظر الجلي
واما بحسب النظر الدقيق فهو ان في عدهما قيدين زائدين على مطلق غسل
الفم والانف على ما مر بيانه فلا يغني عن ذكرهما وقوله وغسل البدن
ركن الغسل اسالة الماء على جميع ما يمكن اسالته عليه من البدن من غير
حرج مرة واحدة حتى لو بقيت لمعة لم يصبها الماء لم يتم الغسل وان كانت
يسيرة لان المامور به تطهير البدن واسمه يقع على الظاهر والباطن فيجب
تطهير ما يمكن تطهيره به بلا حرج ولهذا وجبت المضمضة والاستنشاق
في الغسل فانه لا حرج في ايصال الماء الى داخل الفم والانف وعدم وجوبهما
في الوضوء لان الواجب هناك غسل الوجه وداخل الفم والانف خارجان
عن حده ويجب ايصال الماء الى داخل السرة وثقب القرط وعلى المراة غسل
الفرج الخارج لعدم الحرج وكذا الاقلف يجب عليه ايصال الماء الى
القلفة وقال بعضهم لا يجب ليس بصحيح اذ لا حرج فيه صرح بهذا في
البدايع لا والكه خلافا لمالك وسننه ان يغسل يديه ثم القبل غسل به كا
قال غسل البدن عند بيان فرضه مع انه اخصر لان الفرض يتم بمطلق الغسل
ولو دون جمعه بخلاف السنة اسقط قوله وفرجه لان قوله ونجاسة

بالنتيج

بالنتيج ان كان يعني على بدنه يغني عنه لان الفرج انما يغسل لاجل
النجاسة ذكره في التبيين ثم يتوضا اي يستعمل الماء في اعضاء الوضوء
فالاستثناء بقوله الا رجليه متصل ان كان في المستنقع انما قيده به لانه اذا
لم يكن فيه لا يؤخر غسل الرجلين لانه يؤخره الا انه لا يغسلهما هناك
ثم يفيض الماء على كل بدنه الافاضة التوسعة يقال افاض عليه نعمه
ثلثا ثم يغسل رجليه وليس على المراة نقض ضفيرتها فيه اشارة الى عدم
الوجوب ههنا لان في النقض ثم الغسل حرجا فاذا كانت منقوضة
يجب ايصال الماء الى اثناء الشعر كما في اللحية لعدم الحرج وانما خص المراة
بالذكر لان الاحوط في الرجل اذا كان ضفر الشعر العلوي الوجوب
لا بلها اذا ابتل اصلها هذا على الاصح وموجبه انزال مني انزال ناقض
لطهارة كبرى وموجب لاخرى بخلاف الحدث الاصغر فانه ناقض لطهارة
صغرى لا موجب لاخرى ولذلك قال ثمه وناقضه دون موجبه واعلم
ان موجب الغسل الجنابة والانزال موجبها وهو انما يوجب الغسل اذا خرج
وسياتي تتمة هذا الكلام وتقف عند ذلك على ثمرة هذا التوسط باذن الله
تعالى ذي دفق وشهوة نقضه السابق وايجابه اللاحق شرطا بهذا
القيد عندنا خلافا للشافعي عند الانفصال فقط في قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وعند الخروج ايضا في قول ابي يوسف فاذا انفصل عن مكانه

بشهوة واخذ راس العضو حتى سكنت شهوته فخرج بلا شهوة يجب الغسل
عندهما لا عنده وكذا لو اغتسل قبل ان يبول او ينام او يمشي فخرج بقية
المني يجب الغسل ثانيا عندهما لا عنده وغيبة حشفة او قدرها اذا كان مقطوع
الراس في قبل او دبر بشرط ان يكون المفعول به حيا وانما لم يذكره لانفهامه
من قوله على الفاعل والمفعول به فان الغسل انما يجب على الحي ولا بد من قيد
البلوغ وانما تركه اعتمادا على ان كونه شرطا في التكاليف كلها معلوم في اصول
هذا الفن ورؤية المستيقظ المني او المذي وان لم يتذكر فان ما ظهر
في صورة المذي يحتمل ان يكون منيا رق بحرارة البدن او باصابة الهواء
فمني وجب من وجه فالاحتياط في الايجاب وفيه خلاف لابي يوسف وانقطاع
الحيض والنفاس لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن على قراءة التشديد
والتحقيق ان سبب الوجوب ههنا هو الحدث الحكمي بمنزلة الجنابة الثابتة
بسبب الانزال والادخال يفصح عن ذلك ما في الذخيرة من ان المسافرة اذا
طهرت من الحيض فتيممت ثم وجدت الماء جاز للزوج ان يقربها لكن
لا تقرأ القرآن لانها لما تيممت فقد خرجت من الحيض فلما وجدت الماء
وجب عليها الغسل فصارت بمنزلة الجنب وبهذا ظهر ما في الفرق الذي ذكره
من قال لما كان الانقطاع سببا فاذا انقطع ثم اسلمت لا يلزمها الاغتسال
اذ وقت الانقطاع كانت كافرة وهي غير مأمورة بالشرائع عندنا وحتى

اسلمت

اسلمت لم يوجد السبب وهو الانقطاع بخلاف ما اذا اجنبت الكافرة ثم اسلمت
حيث يجب عليها غسل الجنابة لان الجنابة امر مستمر فتكون جنبا بعد الاسلام
والانقطاع غير مستمر فافترقا فانه مبني على ان لا يثبت لها بالحيض والنفاس
حدث حكمي مستمر مثل الجنابة وقد عرفت حال ذلك المبني فقوله وحتى اسلمت
لم يوجد السبب يرد عليه ان الحال كذلك فيما اذا انتقض تيممها فان قيل
يعود الحدث ثمة قلنا لا بد من القول به ههنا ايضا والتفرقة بينهما تحكم ولا شبهة
في انها لا يبقى طاهرة بعد انتقاض تيممها فلا جرم يكون محدثة اذ لا واسطة
بينهما فثبت ان ههنا حدثا حكميا وراء الانقطاع فعند هذا اتضح المرام
وانقطع الكلام والحمد لله الملك العلام لا وطئ بهيمة بلا انزال وكذلك
ذكره في الكفاية والظهيرية وسن عطف على ما قبله من حيث المعنى كانه
قال فرض الغسل لكذا وسن للجمعة اي لصلوتها على ما هو ظاهر الرواية
والعيدين والاحرام وعرفة ههنا غسل آخر لا فرض ولا سنة بل واجب هو
غسل الميت ويجوز الوضوء بماء السماء والارض كالمطر والعين واما
الثلج فاذا كان ذائبا يجوز به الوضوء لانه من جملة ماء السماء وفي قوله
كالمطر اشارة الى ذلك وان تغير بالمكث لم يقل بطول المكث لان المياه
متفاوتة بعضها يتغير في ادنى مدة وقيد الطول يوذن بتغير الحكم عند تغيره
بسرعة واعلم انه اذا انتن الماء فان علم ان نتنه للنجاسة لا يجوز

به الوضوء والايجوز حملاً على ان نتنه بطول المكث او غير احد اوصافه اي
الطعم او اللون او الرائحة والتغير على الحقيقة في الاولين ودون الاخير فلا بد
من المصير الى عموم المجاز وانما قال احد اوصافه احترازا عن محل الخلاف
بشيء طاهر كالتراب والزعفران فان في التفصيل بيان ان الحكم لا يختلف
بكون المخلوط من جنس الارض كالتراب او شيئا آخر كالزعفران وبماء جار
اختلفوا في حد الجاري والذي ليس في دركه حرج ما يذهب بتبنة او ورق
فيه نجس لم ير اثره اي طعمه او لونه او ريحه فان قلت هذا باطلاقه يتناول
المرئي وغير المرئي والحكم المذكور مخصوص بالثاني قلت اكتفى بدلالة قوله لم ير اثره
على ان المراد ما لم ير نفسه فان النجس اذا كان مرئيا يترتب الحكم على نفسه لا
على اثره قال صاحب التحفة اما اذا وقع في الماء اما ان يكون جاريا او راكدا
فان كان جاريا ان كانت النجاسة غير مرئية فانه لا ينجس ما لم يتغير لونه او طعمه
او ريحه وان كانت مرئية مثل الجيفة ونحوها فان كان النهر كبيرا فانه لا يتوضأ
من اسفل الجانب الذي وقعت فيه النجاسة ولكن يتوضأ من الجانب الآخر
لانه متيقن بوصول النجاسة الى الموضع الذي يتوضأ منه وان كان
النهر صغيرا بحيث لا يجري بالجيفة بل يجري الماء عليها ان كان يجري عليها
جميع الماء فانه لا يجوز التوضي به من اسفل الجيفة لانه تنجس جميع الماء
والنجاسة لا تطهر بالجريان وان كان يجري عليها بعض الماء فان كان

يجري

يجري عليها اكثر الماء فهو نجس وان كان يجري عليها اقل الماء فهو طاهر
لان العبرة بالغالب ان كان يجري عليها النصف يجوز التوضي به في الحكم
ولكن الاحوط ان لا يتوضأ به الى هنا كلامه وفي الصنائع ايضا على هذا
التفصيل وبهذا اتضح ما في قول من قال واذا سد كلب عرض النهر ويجري
الماء فوقه ان كان ما يلاقي الكلب اقل مما لا يلاقيه يجوز الوضوء في الاسفل
والا لا او بماء مات فيه حيوان مائي المولد احترز به عن مائي المعاش دون
المولد كالبط فان موته فيه ينجسه كالسمك والضفدع بكسر الدال
او ما ليس له دم سائل كالبق والذباب لانعدام المنجس هو الدم المسفوح
وفيه خلاف الشافعي حديث وقوع الذباب في الطعام حجة عليه لا بماء
اعتصر الرواية بالقصر كانهم احترزوا عن اطلاق اسم الماء عليه ايماء
الى قصوره عن حد الماء المطلق ولذلك لا يجوز التوضي به من شجر او ثمر
اما ما يقطر من الشجر فيجوز به الوضوء كالاشربة والخل مثال ما اعتصر من
الشجر والثمر فان شراب الريباس معتصر من الشجر وشراب التفاح مثلا
معتصر من الثمر ولا بماء زال طبعه وهو الرقة والسيلان بغلبة غيره اجزاء
كماء الباقلاء او تغير بالطبخ معه اي مع الغير وهو ما لا يقصد به التنظيف
كالمرق انما شرط ان لا يكون ذلك الغير مما يقصد خلطه للنظافة لانه
لو كان من جنس ما يقصد خلطه للنظافة كالاشنان والصابون يجوز

ان يتوضأ به ولا بماء راكد وقع فيه نجس الا اذا كان عشرة اذرع في عشرة اذرع ولا ينحسر ارضه بالغرف فحكمه حكم الماء الجاري فان كانت النجاسة مرئية لا يتوضأ من موضع النجاسة بل من الجانب الاخر وان كانت غير مرئية يتوضأ من جميع الجوانب كذا من موضع غسالته قال محي السنة التقدير بعشر في عشر لا يرجع الى اصل شرعي يعتمد عليه وكانه لما قال انه لا يرجع الى اصل شرعي استشعر ان يتكلف ويقال بل يرجع الى اصل شرعي وذلك ان التقدير به بناء على قوله صلى الله عليه وسلم من حفر بئرا فله حوطها اربعون ذراعا تداركه بزيادة قوله يعتمد عليه تقييدا للاصل المنفي وبتلك الزيادة اندفع ما قيل علم من الحديث المذكور ان الشرع اعتبر العشر في العشر في عدم سراية النجاسة اندفاعا ظاهرا لان فيه قياس السراية في الماء على السراية في الارض ولا وجه له ولقد احسن صاحب الهداية حيث قال ان ذلك التقدير توسعة على الناس ولا بماء استعمل لقربة فالسبب اقامة القربة لا نيتها لانها قد توجد ولا تقام القربة فلا يتحقق الاستعمال او رفع حدث اعلم ان ههنا اختلافا الاول في انه باي شيء يصير الماء مستعملا فعند الشيخين باحد الامرين المذكورين وعند محمد بالاول فقط وعند زفر رح والشافعي بالثاني فقط قال في البدائع وهذا الاختلاف لم ينقل عنهم نصا لكن

مسائلهم

مسائلهم تدل عليه ثم قال لو اغتسل المحدث او توضأ المتبرد صار الماء مستعملا عند الشيخين وزفر وان نفي لوجود ازالة الحدث خلافا لمحمد لعدم اقامة القربة وبهذا القول منه صرح في ان الشافعي لا يقول باشتراط النية وازالة الحدث نعم قال به في صحة الوضوء الذي هو شرط الصلوة ومن لم يفرق بين المقامين قال ازالة الحدث لا يتحقق الا بنية القربة بناء على اشتراط النية في الوضوء والاختلاف الثاني في انه متى يصير مستعملا ذكر كثير من المشايخ وهو قول سفيان الثوري انه لا يكون مستعملا حتى يستقر في مكان ارضا كان او اناء او كف المستعمل لان صون الثياب عنه متعذر فتحققت الضرورة وفي الهداية الصحيح انه كما ازيل العضو صار مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده ولا يذهب عليك ان هذا التعليل انما ينتهض على اصل من قال انه طاهر غير طهور كما ان التعليل بالاول انما ينتهض على اصل من قال انه نجس والاختلاف الثالث في حكمه فعند ابي حنيفة هو نجس نجاسة غليظة وعند ابي يوسف نجس نجاسة خفيفة وعند محمد طاهر غير مطهر هكذا ذكره مشايخ ما وراء النهر واثبتوا فيه الخلاف بين الثلثة وقال مشايخ العراق انه طاهر غير طهور عند اصحابنا ذكره في التحفة وغيره وقال في الغاية وهو اختيار المحققين من مشايخ

ماوراء النهر وقال الامام الاسبيجابي وعليه الفتوى وفي البدائع ان الائمة
اجتمعت على ان من كان في السفر ومعه ماء يكفيه لوضوئه وهو خائف على
نفسه العطش يباح له التيمم ولو بقي طاهرا بعد الاستعمال لما امكنه
ان يتوضأ وياخذ الغسالة في اناء نظيف ويمسكه للشرب ولقائل ان يقول
الطهارة لا تستلزم جواز الشرب كما انها لا تستلزم جواز الاكل على ما سياتي
عن قريب فيحتمل ان يكون الماء المستعمل طاهرا ومع ذلك لا يجوز شربه فلا تتم
الملازمة القائلة ولو بقي طاهرا الخ وسياتي وجه آخر في دفع ما ذكرنا ان شاء الله
وكل اهاب دبغ فقد طهر الاهاب اسم لجلد غير مدبوغ والدباغة ازالة النتن
والرطوبات النجسة من الجلد الا جلد الخنزير قدم جلد الخنزير تحقيرا لانه في
مقام الاهانة وفي ظاهر الرواية ان جلد الخنزير لا يندبغ ذكره في المبسوط
لا انه يندبغ ولا يطهر فان قلت فعلى هذا يشكل الاستثناء المذكور
لان المفهوم منه انه يندبغ لكنه لا يطهر قلت الاستثناء من جهة المعنى
فكانه قال كل اهاب يطهر بالدباغة الا جلد الخنزير والآدمي فذكره
مع الخنزير يدل على انه لا يطهر وليس كذلك فانه اذا دبغ يطهر ذكره في
الغاية ولكن لا يجوز الانتفاع به كسائر اجزائه قال شيخ الاسلام في
مبسوطه واما جلد الكلب فعن اصحابنا فيه روايتان في رواية يطهر بالدباغ
وفي رواية لا يطهر وهو الظاهر من المذهب فالطهر المذكور على خلاف الظاهر

وماطهر

وماطهر جلده بالدبغ طهر بالذكوة وهي عبارة عن الذبح الشرعي واشترط
فيه اهلية وذكر التسمية تحقيقا او تقديرا وكذا لحمه وان لم يوكل
الا فلا اي ما لا يطهر جلده بالدبغ لا يطهر بالذكوة لا جلده ولا لحمه
وشعر الميتة اراد بها غير الخنزير لانه بجميع اجزائه نجس العين وعظمها
وعصبها اكتفى بذكرهما عن ذكر القرن والحافر وشعر الانسان وعظمه
طاهر فيجوز صلوة من اعاد سنه الى فمه وان جاوز قدر الدرهم افرد هذه
المسئلة بالذكر مع انفهامها من قوله وعظمها طاهر لئلا يتوهم فيه انه
لا يجوز الصلوة به اذا كان اكثر من قدر الدرهم **فصل** بئر فيها
نجس وحيوان لم يقل او مات فيها حيوان ولا اثر لموته فيها منتفخ
او منفسخ كل من الانتفاخ والتفسخ قد ينفك عن الآخر فلذلك
ذكرهما معا او كلب او شاة او آدمي ميت قيد الموت للثلثة وتاخير
الآدمي لنكتة نبهت عليها بشرح كل مائها الذي كان فيها وقت
الوقوع ولا يعتبر النزح قبل اخراجه ولا بد منه وانما لم يصرح به احالة
له على الدلالة ان امكن والا فقدر ما فيها في ذلك الوقت ويوخذ
في التقدير بقول رجلين لهما بصارة في امر الماء هذا هو الصحيح وعليه
الفتوى وفي نحو حمامة او دجاجة وجد ميتا فيها اربعون الى ستين
نزح الاربعين بطريق الايجاب والستين بطريق الاستحباب وفي نحو

فارة او عصفور عشرون الى ثلثين وفي المعتبر الدلو الوسط وهو الذي
يسع فيه صاع وهو ثمانية ارطال وغيره اكبر كان او اصغر احتسب
لان العبرة للمعاني دون الصورة صرح به في الجامع الصغير ويحكم النجس
من وقت الوقوع ان علم ذلك والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ ومنذ
ثلثة ايام ولياليها ان انتفخ وقالا منذ وجد والسؤر للآدمي الا
شرب الخمر والفرس وكل ماكول طاهر وللكلب والخنزير خلافا لمالك و
وسباع البهائم نجس وللهرة والدجاجة المخلاة وهي التي يصل منقارها
الى ما تحت رجليها وسباع الطير وسواكن البيوت مكروه وللحمار والبغل
مشكوك قيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وقيل فيهما جميعا يتوضأ
به ويتيمم ان عدم غيره والعرق كالسؤر لم يقل معتبر بالسؤر لان موجب
تعليلهم القائل لان السؤر مخلوط باللعاب وحكم اللعاب والعرق واحد
لان كليهما متولد من اللحم اعتبار السؤر بالعرق كما لا يخفى وان عدم الا
نبيذ التمر قال ابو حنيفة بالوضوء فقط وابو يوسف بالتيمم فحسب ومحمد
بهما وروى نوح رجوع ابي حنيفة الى قول ابي يوسف ذكر في المبسوط
ان المسكر منه لا يجوز الوضوء به لانه حرام **باب التيمم** هو لغة
القصد وشرعا طهارة حاصلة باستعمال الصعيد الطاهر في عضوين
مخصوصين على قصد مخصوص والمراد من الاستعمال ما يتم الحكمي فيوجد

في التيمم

في التيمم بالحجر الاملس وهو مبتدأ خبره مر مع ما عطف عليه لمحدث
جنب حائض ونفساء بعد او من الماء اي عن ماء يكفي لطهارته فلو كان للجنب
ما يكفي للوضوء لا للغسل يتيمم ولا يجب عليه الوضوء خلافا للشافعي لبعد ميلا
لم يذكر حد البعد في ظاهر الرواية وروي عن محمد انه قدره بالميل والميل ثلث
الفرسخ وقال الحسن بن زياد من تلقاء نفسه ان كان الماء امامه يعتبر ميلين
وان كان يمنة او يسرة يعتبر ميل واحد كذا في البدائع او لمرض سواء خاف
ازدياده او طوله باستعمال الماء او بالتحرك ولا يعتبر خوف التلف خلافا
للشافعي او لم يقدر على استعماله بنفسه ولم يجد من يوضئه فان وجد من يوضئه
على ظاهر المذهب لا يتيمم لانه قادر وروي عن ابي حنيفة انه يتيمم وعندهما لا يتيمم
او برد وان استعمل بغيره وقالا لا يجوز في المصر لخوف البرد ثم ان رخصة التيمم
بسبب البرد ثابتة للمحدث ايضا عند ابي حنيفة على ما ذكره الامام السرخسي
واما على ما ذكره الامام الحلواني فلا رخصة له بذلك السبب بالاجماع وفي المجتبى
الصحيح ما قاله الحلواني او عدو ويجب ان يعلم ان المانع من الوضوء اذا كان
من جهة العباد كالاسير يمنعه الكفار من الوضوء والمحبوس في السجن والذي
قيل له ان توضأت قتلتك يجوز له التيمم لكن اذا زال المانع يعيد الصلوة
او عطش عطش رفيقه كعطشه وكذا عطش دوابه وكلبه ولذلك
اطلق العطش فان قلت اليس يمكنه ان يتوضأ ويأخذ الغسالة في اناء

لدوابه وكلبه قلت فحج لا يتحقق خوف عطش دوابه وكلابه والكلام على ذلك
التقدير فتقدير الخوف المذكور متضمن لتقدير حفظ الفالة بعدم الآنية ومن هنا
خرج الجواب عما نقلناه عن صاحب البدايع فيما سبق فتذكر او عدم الة او خوف
فوت صلوة العيد في الابتداء بهذا بالاتفاق وبعد الشروع متوضيا والحدث
اي شرع فيها متوضيا ثم سبقه الحدث وخاف انه ان توضا يفوته الصلوة
جاز ان يتيمم للبناء خلافا لهما وانما قال متوضيا ليعلم الحكم فيما اذا كان الشروع
متيمما بطريق الدلالة او صلوة الجنازة لغير الولي هذا على رواية الحسن قال
في الهداية وهو الصحيح وفي ظاهر الرواية يجوز للولي ايضا قال شمس الائمة هو
الصحيح لا لفوت الجمعة والوقت لانها تفوت الى بدل وانما قال على وفق
ما في الهداية والوقت دون الوقتية لانها لا تفوت ضربة لمسح وجهه يمسح
بها وجهه بحيث لا يبقى منه شيء فيمسح الوتر التي بين المنخرين ولا يجوز المسح
باقل من ثلث الاصابع كمسح الراس والخفين وضربة ليديه مع مرفقيه
ولا يشترط الترتيب عندنا وانما اثر عبارة الضرب على عبارة الوضع لكونها
ماثورة والاخرى ليست بضربة لازب فان محمدا قد نبه في بعض روايات
الاصول على ان الوضع كاف والمراد بيان كفاية الضربتين لا انه لا بد في التيمم
منهما كيف وقد ذكر في كتاب الصلوة لو كنس دارا او هدم حائطا او كال حنطة
فاصاب وجهه وذراعيه لم يجزه ذلك من التيمم حتى يمر يده عليه ويجب تخليل الاصابع

ان لم

ان لم يدخل بينها غبار فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها ذكره في الذخيرة وفيه نظر
لان العبرة للمسح لا لاصابة الغبار وموجب ذلك ان يجب مسح ما بين الاصابع
على كل طاهر من جنس الارض فلا يجوز على مكان فيه نجاسة وقد زال اثرها مع انه
يجوز الصلوة فيه في ظاهر الرواية لانه لا يخلو عن اجزاء النجاسة وهي وان قلت
تنافي وصف الطيب لا تمنع جواز الصلوة وفي رواية ابن كاس يجوز التيمم بها
ارضا ذكره في البدايع كالتراب والرمل والحجر خلافا لابي يوسف في الحجر وللشافعي
في الرمل ايضا ولو بلا نقع خلافا لمحمد وعليه اي على النقع مع قدرته على الصعيد
خلافا لابي يوسف والقانون الفارق بين جنس الارض وغيرها ان كل ما يحترق
بالنار فيصير رمادا كالشجر والحشيش او ينطبع ويلين كالحديد والصفر والذهب
والزجاج وغيرها فليس من جنس الارض ذكره في التحفة بنية خلافا لزفر نية
الطهارة او نية عبادة مقصودة لا تصح بدون الطهارة فلغى تيمم كافر لا وضوءه
وقال زفر يجوز تيممه ايضا لان النية ليست بفرض عنده فيعتبر تيممه وهي فرض
عندهم ولا نية للكافر فيلغو تيممه وعن ابي يوسف انه اذا نوى به الاسلام
صح ويصلي به اذا اسلم لانه من اهل الاسلام فيصح تيممه له خلافا لما اذا نوى
الصلوة لانه ليس من اهلها فلا يشترط نية التيمم للحدث او للجنابة هو الصحيح
من المذهب ثم المعتبر في التيمم في حق الصلوة نية الطهارة او نية عبادة
مقصودة لا تصح بدون الطهارة خلافا لابي يوسف فان شرط صحة التيمم

في حق جواز الصلوة عنده ان ينوي قربة مقصودة سوا صحت بدون الطهارة كالاسلام او لم تصح كالصلوة فان تيمم لصلوة الجنازة او سجدة التلاوة يجوز ادا المكتوبات بذلك التيمم بالاتفاق وان تيمم لمس المصحف او دخول المسجد لا يصح به الصلوة لكن يحل له مس المصحف ودخول المسجد بالاتفاق ويصلي به ما شاء من نفل وفرض خلافا للشافعي ويصح اي التيمم للوقتية قبل الوقت خلافا للشافعي والخلاف في صحة التيمم قبل دخول وقت الصلوة حتى يصح التيمم لصلوة ضحوة النهار بالاتفاق وانما الخلاف في انه هل يصح اداء الوقتية بذلك التيمم اولا ومدار هذا الخلاف وما قبله على ان التيمم خلف مطلقا حال عدم الماء عندنا فيجوز التيمم للصلوة قبل دخول وقتها عند عدم الماء وعنده خلف ضروري ولا ضرورة قبل الوقت فلا يجوز ولا تاثير في ذلك للخلاف الواقع بين اصحابنا في ان البدلية بين التراب والماء كما قالا او بين التيمم والوضوء عند عدم الماء كما قال محمد انما تاثيره في صحة امامة المتيمم للمتوضي وقيل طلبه من رفيق له ماء لانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير خلافا لهما فانهما قالا لا يصح قبله لانه مبذول عادة فكان الغالب الاعطاء هذا على وفق ما في الهداية والايضاح والتقريب وغيرها وفي التجريد ذكر محمد مع ابي حنيفة وفي الذخيرة عن الجصاص انه لا خلاف فانه قوله فيما اذا غلب على ظنه منعه اياه وقولهما عند غلبة الظن بعدم المنع وقال في المبسوط يجب الطلب الا على قول الحسن بن زياد وفي البدايع

الماء في السفر من اعز الاشياء فلم يكن مبذولا عادة وصح بعد الطلب والمنع بلا خلاف حتى اذا صلى بعد المنع ثم اعطاه ينتقض تيممه الآن فلا يعيد ما قد صلى به وينقضه ناقض الوضوء وقدرته على ماء وزوال التيمم عند القدرة على الماء ليس من قبيل الانتقاض حقيقة بل من قبيل الانتهاء قالوا المراد ظهور الحدث السابق عند القدرة على الماء لان القدرة في الحقيقة غير ناقضة اذ ليست بحدث حقيقة ولا حكما ولكن انتهت طهورية التراب عندها لانه لم يجعل طهورا الا الى وجود الماء فاذا وجد بقي محدثا بالحدث السابق كاف لطهره لانه اذا لم يكن كافيا يكون وجوده كعدمه فلا ينتقض تيممه خلافا للشافعي فانه يقول يغسل بقدر ذلك ثم يتيمم والقدرة المعتبرة ههنا انما يثبت اذا لم يجب صرفه الى جهة اهم فلو كان على بدنه او ثوبه نجاسة يصرفه الى النجاسة ويتيمم لا ازالته خلافا لزفر ويظهر ثمرة الخلاف في جواز الصلوة بعد السلام فان قلت هذا القول من زفر يقتضي ان النية في التيمم واجب عنده قلت يجوز انه تكلم فيه على قول من يرى فيه وجوب النية كما تكلم ابو حنيفة في المزارعة على قول من يرى جوازها وندب لراجيه تاخير الوقتية الى آخره ليؤديها باكمل الطهارتين ولا يجب عليه ذلك لان العدم ثابت حقيقة فلا يزول حكمه بالشك ويجب طلبه قدر غلوة وهي رمية السهم وقدر بثلثمائة ذراع الى اربعمائة لو ظنه قريبا والا فلا قال الشافعي يجب عند توهمه ولا يجوز له التيمم حتى يطلبه

ولو نسيه في رحله الرحل في الغالب يكون للمسافر فاكتفى به عنه ثم المعتبر عدم كونه
في العمران مسافرا كان او غير مسافر ولذلك لم يقل في الجامع الصغير بلفظ
الرحل بدل المسافر وصرح بذلك فخر الاسلام في شرحه وانما شرط النسيان
دون عدم العلم لانه اذا لم يعلم به لا يعيد عند ابي يوسف ايضا على الاصح
وصلى بتيمم ثم ذكره لم يعد الا عند ابي يوسف الذكر في الوقت وبعده سواء
ذكره في الهداية **باب المسح** على الخفين جائز بالسنة انما قال جائز لان ثبوته
على وجه التخيير لا على وجه الايجاب وقد ورد فيه حكاية فعله صلعم ورواية
قوله عم ولذلك بالسنة واشار به الى ان نص الكتاب ساكت عنه ردا على من
زعم ان قراءة الجر في ارجلكم تدل عليه لان قوله تعالى الى الكعبين يدفعه ضرورة ان
مسح الخف غير مغيا ولما اشتهرت السنة الواردة في هذا الباب جاز بها الزيادة
على نص الكتاب للمحدث دون من عليه الغسل جنبا كان او حائضا او نفساء
فمن لبس خفيه وهو على وضوء ثم اجنب علق المسح ينزع خفيه ويغسل رجليه
اذا توضأ وليس له ان يمسح عليهما وفرضه قدر ثلث اصابع اليد يعني من
كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى
مقدار خمس اصابع لا يجزيه وانما اعتبر اصابع اليد لانها آلة المسح وكفى ثلثها
لان الاكثر يقوم مقام الكل وانما قلنا كفى اذ لا منع عن الزيادة وما قيل ان
ما زاد على مقدار ثلث اصابع انما هو ماء مستعمل فلا اعتبار له لان الزيادة

اذا كانت باصبع اخرى لا يلزم المحذور المذكور وقال الكرخي يعتبر اصابع الرجل
كما في الخرق والاول اصح وزيادة لفظ قدر للاشارة الى انه لو مسح باصبع
واحدة ثلث مرات واخذ لكل مرة ماء جاز وكذا لو مسح بالابهام والمسبحة
منفرجتين يضعهما مع ما بينهما من الكف على الخف جاز لان ما بينهما مقدار
اصبع اخرى ذكره في الخانية وكذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر او اصاب موضع
المسح ماء او مطر قدر ثلث اصابع جاز لحصول المقصود فان النية ليست
بفرض فيه على ظاهر خفيه سواء كان طولا او عرضا وفيه الظاهر للاحتراز عن الباطن
والعقب والجوانب واما الساق فخارج عن حد الخف الشرعي او جرموقيه الجرموق
معرب غرموك وهو ما يلبس فوق الخف وقاية له من الوحل والنجاسة
فان كانا من اديم او نحوه جاز عليهما المسح سواء لبسهما منفردين او فوق
الخفين ولكن فيه خلاف فيما اذا لبسهما فوق الخفين وان كانا من كرباس
او نحوه فان لبسهما منفردين لا يجوز وكذا ان لبسهما على الخفين الا ان يكونا
بحيث يصل بلل المسح الى الخفين ثم اذا كانا من نحو اديم وقد لبسهما فوق
الخفين فان لبسهما بعد ما احدث او بعد ما احدث ومسح على الخفين لا يجوز
المسح على الجرموقين فان لبسهما قبل الحدث ومسح عليهما ثم نزعهما دون
الخفين اعاد المسح على الخفين بخلاف ما اذا مسح على خف ذي طاقين فنزع
احد الطاقين فانه لا يعيد المسح على الطاق الاخر فان نزع احد الجرموقين مسح

على الخف واعاد المسح على الجرموق الآخر في ظاهر الرواية وقال الحسن وزفر
يمسح على الخف ولا يعيد المسح على الجرموق الآخر وعن ابي يوسف انه يخلع الجرموق
الآخر ويمسح على الخفين او جوربيه مجلدين او منعلين المجلد هو الذي وضع
الجلد على اعلاه واسفله والمنعل هو الذي وضع الجلد على اسفله كالنعل
للقدم في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يكون الى الكعب او ثخينين الثخين
ما يقوم على الساق من غير شد ولا يسقط ولا يشف ذكره في الخانية هذا اى
جواز المسح على الثخين مجردا عن الجلد والنعل عندهما ويروى رجوعه الى قولهما
وبه يفتى وقال الشافعي لا يجوز المسح على الجوارب ان كانت منعلة الا اذا كانت
مجلدة الى الكعبين ذكره في التحفة ملبوسين على وضوء لم ينقض على طهر لا يشمل
حاصل في حقيقة او حكما
التيمم ولا عبرة له في هذا الباب قال في التجنيس لو تيمم ولبس الخفين ثم احدث
وهو واجد للماء لا يمسح لأن التيمم ليس بطهارة كاملة من كل وجه تام احترز
به عن وضوء غير مسبغ بان بقي من اعضائه لمعة لم يصبها الماء فانه لو احدث
قبل الاستيعاب لا يجوز له المسح وقت الحدث فيه اشارة الى ان التمام وقت
اللبس ليس بشرط خلافا للشافعي فلو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اتم الوضوء
قبل ان يحدث جاز له ان يمسح عليه عندنا لوجود التمام عند الحدث وكذا
لو لبس خفيه محدثا وخاض الماء حتى دخل الماء في خفيه وانغسل رجلاه ثم
اتم الوضوء ثم احدث جاز له ايضا المسح على الخفين وعند الشافعي لا يجوز

لواحد

لواحد منهما ان يمسح وبما قررنا تبين ان قوله ملبوسين احسن من قولهم
اذا لبسهما لان المتبادر منه ان يكون حدوث اللبس حال تمام الطهارة
وانما قلنا انه احسن لان قولهم ايضا صحيح حسن لان اللبس كما يطلق على ابتدائه
كذلك يطلق على دوامه بناء على ان للدوام فيما يستدام حكم الابتداء ولهذا
يحنث بالدوام عليه في يمينه لا يلبس هذا الثوب [illegible] لا على عمامة
وقلنسوة وبرقع وقفازين القفاز شيء تلبسه النساء في ايديهن حفظا
لها ومنه الجلد الذي يلبسه الصيادون ويكون الجارح عليه وسنته
عندنا واما عند الشافعي فالسنة الجمع بين المسح على ظاهر الخف واسفله
ذكره في التحفة ان يبدأ بالاصابع ويمسح بكلتا يديه الى الساق لما روي
عن مغيرة بن شعبة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم توضأ و
وضع يده اليمنى على خفه الايمن ويده اليسرى على خفه الايسر
ومدهما من الاصابع الى اعلاهما مسحة واحدة وكاني انظر الى
اصابع رسول الله صلى الله عليه وسلم على ظاهر خفيه ذكره في التحفة
خطوطا في عبارة المخطوطات ان آثارها بالاصابع منفوجة لا بالكف
ولا بهما مضمومة ومدته للمقيم يوم وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها
من وقت الحدث لان الخف عهد مانعا فيعتبر من وقت المنع ولان
ما قبله طهارة الغسل لا طهارة المسح فلا يعتبر ومن تم من السفر ماسح

سافر قبل تمام يوم وليلة لانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر آخره كالصلوة و
قد دل ما ذكر بمفهومه وهو معتبر في الروايات اتفاقا على انه لا يتم مدة السفر
ماسح سافر بعد تمام يوم وليلة ويتمها اي يتم مدة الاقامة ان اقام قبلها
ودل بمفهومه على انه ينزع ان اقام بعدها فالصور اربع حكم الاثنين منها مذكور
بطريق المفهوم فافهم وينقضه ناقض الوضوء لانه بدل عن الغسل فينقضه
ناقض الاصل ويبطل نزع الخف لسراية الحدث السابق الى القدم ومن هنا
تبين انه ليس بناقض فمن اسند اليه النقض فقد تجوز في توحيد الخف اشارة
الى ان نزع احدهما كاف في بطلان المسح وذلك لانه اذا نزع احدهما
يجب غسل احدى الرجلين فيجب غسل الاخرى ايضا لعدم صحة الجمع بين الغسل و
المسح فيما هو كعضو واحد وحده اي حد النزع الذي يبطل عنده المسح
خروج اكثر القدم الى الساق فان الساق على ما نبهت عليه فيما سبق
خارج عن حد الخف المعتبر في هذا الباب فخروج القدم اليه خروج عن
الخف ثم ان الاكثر حكم الكل قال في التبيين اثبت حكم النزع بخروج اكثر
القدم الى ساق الخف في الصحيح وهو المروي عن ابي يوسف لان للاكثر
حكم الكل وعن ابي حنيفة انه ان خرج العقب او اكثرها بطل المسح و
عن محمد انه ان بقي من الخف في القدم قدر ما يجوز المسح عليه لا ينتقض
والا ينتقض وقال بعض المشايخ ان امكن المشي به لا ينتقض والا ينتقض

ومضى

ومضى المدة للاحاديث التي دلت على التوقيت فيعد احدهما على المتوضئ اي
على من كان على وضوء غسل رجليه فقط تفريع على كون النزع والمضي كذلك حدثا
بما يبطل عنده المسح يعني لما بطل المسح عندهما حل الحدث السابق قدميه
وقد غسل سائر اعضاء الوضوء عن ذلك الحدث فلا يجب عليه الا غسلهما لان
الغائب هو الموالاة وهي ليست بشرط ويمنعه خرق يبدو منه ثلث اصابع
يبدو اشارة الى صفة الخرق المانع وهي ان يكون منفتحا يظهر ما تحته او يكون
منضما لكن ينفرج عند المشي ويظهر ما تحته وموجب تلك الاشارة انه
اذا كان منضما لا ينفرج لصلابته فلا يظهر ما تحته عند المشي لا يمنع وان كان
اكثر من ثلث اصابع وهو المروي عن ابي حنيفة قيد ثلث اصابع الرجل خلافا
لمالك فان الخرق قليله وكثيره لا يمنع عنده بعد ان يطلق عليه اسم الخف
اصغرها هذا اذا انكشف موضع غير موضع الاصابع واذا انكشف
الاصابع نفسها يعتبر ان ينكشف الثلث ايتها كانت ولا يعتبر الاصغر لان
كل اصبع اصل بنفسها فلا يعتبر بغيرها حتى اذا انكشف الابهام مع جارتها
وهما قدر ثلث اصابع من اصغرها يجوز المسح كذا في التبيين لا ما دونه هذا
جواب الاستحسان والقياس ان يكون اليسير مانعا كالكثير وهو قول زفر
وان فتق وتجمع خروق خف لا خفين الخرق الذي يجمع اقله ما يدخل فيه
المسلة وما دونه لا يعتبر الحاقا له بمواضع الخرز ثم المعتبر ما في الكعب وما

نحته لما ان ما فوقه خارج عن حد الخف المعتبر في المسح ويجوز على جبيرة التمرث
والجنب الجبيرة وهي العيدان التي تجبر بها العظام والمراد من الجواز المشروعية
في الجملة فلا ينافي الوجوب قال في الحقائق ترك المسح على الجبائر والمسح لا
يضره لم يجز عندهما وقيل هو بالاجماع والصحيح انه قولهما والخلاف في
المجروح ففي المكسور يجب بالاتفاق وذكر في العون ان الفتوى على قولهما
احتياطا وفي شرح الطحاوي والزيادات ان المسح على الجبائر ليس بفرض عند
ابي حنيفة وفي تجريد القدوري الصحيح من مذهب ابي حنيفة رح ان المسح على الجبيرة
ليس بفرض وقال في الغاية والصحيح انه واجب عنده وليس بفرض حتى
يجوز صلوته بدونه قال صاحب الهداية في مختارات النوازل وانما يجوز
المسح عليها اذا كان الماء يضر بالجراحة اذا غسلها فاذا اضر به يمسح
على الجراحة وان اضر يمسح على الجبيرة سواء شدها على وضوء او على غير
وضوء وان اضر المسح على الجبيرة ايضا سقط المسح وكذا الحكم في موضع
الفصد والزيادة على موضع الجراحة تبع لها وفي الذخيرة كان القاضي
الامام ابو علي النسفي لا يجيز المسح على عصابة المفتصد ويجيز المسح
على خرقة المفتصد وذكر القاضي علاء الدين ان كان الفصد في موضع يمكنه
ان يشد بنفسه من غير اعانة احد لا يجوز المسح على العصابة وان كان
في موضع لا يمكنه يجوز المسح على العصابة وعامة المشايخ على جواز المسح

على

على عصابة المفتصد وفي فتاوى القاضي اذا كان حل الجبائر يضر بالجراحة
وتحت العصابة موضع لا جرح فيه لم يكن عليه ان يحل الجبائر وليس عليه ان
يحل الجبائر يغسل ما تحت العصابة في غير موضع الجراحة وان كان حل العصابة
لا يضر الجراحة ولكن نزع العصابة عن موضع الجراحة يضر بالجراحة فان
عليه ان يحلها ويغسل ما تحتها الى ان تبلغ موضعا يضر بالجراحة ثم ترد
العصابة ويمسح على موضع الجراحة وذكر في الاسرار ان استيعاب المسح
على الجبائر شرط وفي الذخيرة ان محمدا ذكر استيعاب العصابة في المسح وفيه
اختلاف المشايخ وفي التجنيس نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام اذا مسح على
الجبائر هل يجزيه ام لا لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وذكر الحسن بن زياد انه ان مسح
على الاكثر اجزاه وان مسح على النصف فما دونه لا يجزيه ويبقى ولا يبطل
السقوط لا عن برء اذا سقطت الجبيرة لا عن برء لا يلزمه الغسل اصلا وان
كان عن برء يلزمه غسل ذلك الموضع خاصة ذكره في الذخيرة واما اعادة
المسح على الجبيرة اذا بدلها فلا يجب الا انها احسن ذكره في مختارات النوازل
اعلم ان المسح على الجبيرة يخالف المسح على الخف من وجوه احدها ان الجبيرة
لا يشترط شدها على وضوء بخلاف الخف وثانيها ان المسح على الجبيرة غير موقت
بخلاف الخف وثالثها ان الجبيرة اذا سقطت عن غير برء لا ينتقض المسح بخلاف
الخف ورابعها انها اذا سقطت عن برء لا يجب عليه الا غسل ذلك

الموضع اذا كان على وضوء بخلاف الخف حيث يجب عليه غسل الاذى ومسحها
ان الجبيرة يستوي فيها المحدث والجنب بخلاف الخف ومن هنا اتضح وجه
اصابة المص حيث اسقط قيد محدث عند ذكره جواز المسح على الجبيرة والدماء

باب الحيض

الدماء المختصة بالنساء ثلثة حيض واستحاضة و
نفاس وانما خص الحيض بالذكر في العنوان لاصالته في هذا الباب هو دم
ينفضه رحم بالغة ولا بلوغ قبل تسع سنين لا عن داء احترز بقيد الرحم
عن الرعاف والدماء الخارجة من الجراحات ودم الاستحاضة فانها دم
عرق لا دم رحم وبقيد البلوغ عن دم تراه الصغيرة فان عدم كونه من
الرحم غير معلوم وبقيد لا عن داء عما ينقصه الرحم لمرض ومنه دم النفاس
فان النفاس مرض في اعتبار الشرع حتى اعتبر تبرعات النفساء من الثلث
وانما قال لا عن داء ولم يقل لا داء بها لان العبرة بعدم كون نفض الدم عن
داء لا بسلامتها عنه لان كونها مريضة سواء كان الداء في رحمها او في
موضع آخر لا ينافي كون الدم الخارج من رحمها حيضا اذا لم يكن نفضه اياه
بسبب الداء ثم الاصح ان الحيض موقت الى سن الاياس واكثر المشايخ قد
روه بستين سنة ومشايخ بخارا وخوارزم بخمس وخمسين فما رأت بعدها
لا يكون حيضا في ظاهر المذهب والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود و
الاحمر القاني كان حيضا ويبطل الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعد و

وان رأت صفرة او خضرة او تربية فهي استحاضة واقله ثلثة ايام وثلث
ليال هذا النص في ظاهر الرواية واما قولهم ولياليها فيمكن تطبيقه على ما روى الحسن
عن ابي حنيفة ايضا وهو انه ثلثة ايام وما يتخللها من الليالي وهو ليلتان
قال الناطفي في الاجناس اقل الحيض ثلثة ايام ولياليها [illegible]
ولكن معناه بليال تقع في خلال هذه الايام والاربعة ثلث ليال بعددها
كالايام حتى لو رأت عند طلوع الفجر يوم السبت وانقطع عند غروب الشمس
يوم الاثنين فهي ثلثة ايام بلياليها ويكون حيضا وفي التجنيس هذا رواية
عن ابي يوسف اما على ظاهر الرواية اقل الحيض ثلثة ايام وثلث ليال وفي
الهداية وعن ابي يوسف انه يومان واكثر الثالث وعنده انه يوم وليلة
واكثره عشرة وعند الشافعي خمسة عشر ومبدأ الحيض من وقت خروج الدم
الى الفرج الخارج اعلم ان المرأة طائفة فرجان داخل وهو بمنزلة الدبر وخارج
وهو بمنزلة الاليتين فاذا وضعت الكرسف في الفرج الخارج فابتل الجانب
الداخل منه كان حدثا وحيضا ونفاسا وان لم ينفذ الى الخارج لوجود الظهور
وان وضعته في الفرج الداخل فابتل منه الجانب الداخل ان كان عاليا على
حرف الفرج او محاذيا له فهو حدث وحيض ونفاس وان كان مستفلا فلا حتى
ينفذ البلة الى الخارج لعدم الظهور وان سقط الكرسف فهو حدث وحيض
ونفاس لوجود الخروج والطهر بين الدمين في مدته يعني ان الطهر المتخلل

بين الدمين والزمان في مدة الحيض يكون حيضا ولو خرج احد الدمين عن
مدة الحيض بان رات يوما دما وتسعة طهرا ويوما دما مثلا لا يكون حيضا لان الدم
الاخير لم يوجد في مدة الحيض ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط
اجماعا فيعتبر اوله واخره كالنصاب في باب الزكوة ولا يبتدأ الحيض بالطهر ولا يختم
به على من الروايات وهي رواية محمد عن ابي حنيفة وكذا النفاس على هذا الاعتبار
وما رات من لون فيها سوى البياض حيض اعلم ان الوان الحيض هي الحمرة والسواد
فهما حيض اجماعا وكذا الصفرة المشبعة في الاصح والخضرة والصفرة الضعيفة
والكدرة والتربية عندنا والفرق بينهما ان الكدرة تضرب الى البياض والتربية
الى السواد وانما قدم مسئلة الطهر المتخلل على الوان الحيض لانها متعلقة
بمدة الحيض فالحقها بها ثم ذكر الالوان ثم بعد ذلك شرع في احكام الحيض فقال
يمنع الصلوة والصوم وتقضي هو لا هي بناء على ان الحيض يمنع وجوبها ووجوب
ادائها فاذا حاضت في اخر الوقت سقطت وان طهرت فيه وجبت فان كانت
طهارتها بالعشرة وجبت الصلوة وان كان الباقي من الوقت لا يسع الا قدر
التحريمة وان كانت لاقل منها وذلك عادتها فان كان الباقي من الوقت مقدار
ما يسع الغسل والتحريمة وجبت والا فلا لان زمن الاغتسال من الحيض و[illegible]
في النفاس بمنزلة العشرة في الحيض ودخول المسجد لم يقل والطواف لان الحيض
لا يمنع الطواف على ما ياتي في كتاب الحج نعم يجب عليها التحرز عن الطواف في الحيض

وهي من مسائل الحج تذكر في موضعها واستمتاع ما تحت الازار وعن محمد يتقي
شعار الدم اي موضع الفرج فقط ولا قراءة القران سواء كان اية او ما
دونها في رواية الكرخي وهو المختار وفي رواية الطحاوي يحل ما دون الاية
الا ان هذا اذا قرأته على قصد التلاوة واما اذا قرأته على قصد الذكر والثناء
فلا بأس بها بالاتفاق كجنب ونفساء بخلاف المحدث متعلق بقوله ولا قراءة
ولا مس هؤلاء الاربعة مصحفا ولا جلده المتصل احترز به عن المنفصل في الاصح
الا بغلاف متجاف لعدم صحة حصر المستثنى فيما ذكر وكره بالكم ولا درهما فيه
اية الا بصرة وحل وطء من قطع دمها لاكثر الحيض او النفاس قبل الغسل
فان قلت حل الوطء حينئذ لا يتوقف على انقطاع الدم قلت انما فرض انقطاعه
لان الكلام بصدد احكام الحيض وحل وطئها على تقدير عدم انقطاعه من الصور
المذكورة من احكام الاستحاضة دون من قطع لاقل منه اي من الاكثر
الا اذا اغتسلت او تيممت لان الدم يدر تارة وينقطع اخرى فلا بد من
الاغتسال او التيمم ليترجح جانب الانقطاع او مضى قدر ما يسع الغسل و
التحريمة من اخر وقت الصلوة لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت
حكما هذا في المسلمة واما في الكتابية فيحل وطئها بنفس الانقطاع قبل العشرة
لانه لا تنتظر في حقها امارة زائدة وانما قال من اخر وقت الصلوة اذ لا عبرة
للوقت المهمل ولا الاول وقت الصلوة على ما عرف في موضعه ثم انما ذكر اذا

لم يكن الانقطاع دون عادتها لانه اذا كان دونها لا يقربها وان اغتسلت
حتى يمضي عادتها لان العود في العادة غالب واقل الطهر خمسة عشر يوما ولا حد
لاكثره لانه قد يمتد الى سنة الى وسنتين وقد لا يمتد وقد لا ترى الحيض اصلا
فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة في وقت الاستمرار اي لا حد لاكثر الطهر
الا اذا استمر بها الدم فاحتيج الى نصب العادة فيقدر طهرها عند عامة المشايخ
ثم اختلفوا في مقداره فقال محمد بن ابرهيم الميداني يقدر بستة اشهر الا ساعة
لان الطهر بين الدمين اقل من مدة الحمل عادة فنقصنا من ذلك ساعة
فاذا طلقت ينقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لجواز ان يكون
طلقها في اول الطهر فيحتاج الى ثلث حيض بشهر والى ثلثة اطهار بثمانية عشر
شهرا الا ثلث ساعات انما اعتبروا جواز طلاقها في اول الطهر ولم يعتبروا
جواز طلاقها في اول حيضها حتى يحتاج الى زيد ثما ذكر لان الطلاق في الحيض
بدعة فلا يليق ان يعتبر وما نقص عن اقل الحيض او زاد على اكثره اي على العشرة
هذا على اطلاقه يتناول المبتداة التي بلغت مستحاضة فحيضها من كل شهر عشرة
ايام وما زاد عليها استحاضة وقس على هذا قوله او اكثر النفاس او على عادة
عرفت للحيض وجاوز العشرة او نفاس وجاوز الاربعين اي اذا كانت لها عادة
في الحيض وفرضنا ها سبعة فرأت الدم اثني عشر يوما فخمسة ايام بعد السبعة
استحاضة واذا كانت لها عادة في النفاس وهي ثلثون يوما مثلا فرأت

الدم خمسين يوما فالعشرون التي بعد الثلثين استحاضة والعادة ما لا تختلف
الاقراء بين عدتها وقال ابو يوسف تثبت بمرة واحدة او ما رأت حامل فهو
استحاضة اي الدم الذي تراه الحامل ليس بحيض بل استحاضة خلافا للشافعي
قوله وما نقص مبتدا وقوله فهو استحاضة خبره ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا تمنع
صلوة وصوما ووطئا ومن لم يمض عليه وقت فرض الا وبه حدثه اي الحدث
الذي ابتلي به من استحاضة او رعاف او نحوهما هذا حد المستحاضة وصاحب
العذر في البقاء واما في حق الابتداء فلا بد من الاستيعاب بان يستمر العذر
وقت صلوة كاملة صرح به صاحب الهداية في التجنيس يتوضا لوقت كل فرض
ويصلي به فيه ما شاء من فرض ونفل خلافا للشافعي فان عنده يتوضا لكل
فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض ويبطل بخروجه اي خروج وقت الفرض
لو توضا لصلوة العيد قيل ليس له ان يؤدي به الظهر لانه يبطل بخروج وقت
صلوة العيد والصحيح انه يجوز له ذلك لا نها بمنزلة الضحى ومن ههنا تبين وجه
رجحان قوله خروجه على قول من قال خروج الوقت لفظا ومعنى وانما قال
يبطل عند الخروج ولم يقل ينقضه الخروج لان الناقض هو الحدث السابق
لكن الشرع اسقط اعتباره في الوقت للحاجة وعند الخروج تنعدم الحاجة فيعمل
ذلك الحدث فيكون الخروج شرطا لعمل الحدث اذ الشرط ما يوجد الحكم عنده لا به
ويظهر هذا في عدم جواز المسح على الخف بعد خروج الوقت لا عنده وقوله هذا

عندهما وعند ابي يوسف يبطل عندما تيمما كان وعند زفر يبطل عنده دخوله فقط
فيصلي من توضا قبل الزوال الى اخر وقت الظهر لعدم خروج فرض الوقت
وفيه خلاف لابي يوسف وزفر لما عرفت ان دخول الوقت معتبر عندهما لا بعد
طلوع الشمس من توضا قبيله انما قال قبيله دون قبله لان المراد ان يكون بعد
طلوع الفجر كيلا يتحقق دخول الوقت بعد التوضي فيتعين الخروج شرطا للبطلان
وفيه خلاف لزفر لما عرفت ان المعتبر عنده هو الدخول فقط ولم يوجد والنفاس
دم يعقب الولد قال المطرزي النفاس بكسر النون ولادة المراة مصدر سمي
الدم كما سمي بالحيض ولا حد لاقله واكثره اربعون يوما خلافا للشافعي فان
اكثره ستون يوما عنده وهو لام توامين من الاول خلافا لمحمد وهو قول
زفر التوامان ولدان من بطن لا يكون بين ولادتهما اقل مدة الحمل وهو ستة
اشهر وقال المطرزي التوام اسم للولد اذا كان معه آخر في بطن واحد ويقال
هما توامان كما يقال هما زوجان وقولهم هما توام خطاء وفي المبسوط ذكر التوام
مكان التوامين صحيح عند اهل اللغة منهم من قال التوام افصح كما يقال هما
زوج ومنهم من قال التوامان افصح كما يقال هما كونان اخوان وانقضاء العدة
من الاخر اجماعا وسقط يرى بعض خلقه ولد فيصير هي نفساء والامة ام
الولد ويقع المعلق بالولد اي يحنث به لو كان علق يمينه بالولادة وتنقضي
العدة به اطلقها لتشمل عدة ام الولد **باب الانجاس** يطهر البدن والثوب

والسقط

اسقط اضافة الى المصلي لان المقصود ههنا بيان جواز طهارتهما بما ذكرنا
لا بيان وجوبها حالة الصلوة فانه من مسائل باب شروط الصلوة
ولم يذكر ههنا المكان لانه انواع والكل منها حكم خاص على سنقف عليه
عن نجس حقيقي بزوال عينه واثره الذي لا يشق زواله فان الاثر الذي
يشق زواله معفو عنه او زوال الاثر بكل مايع طاهر ما كان او غيره
وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز الا بالماء وانما ترك قيد المزيل لانفهامه
من قوله بزوال عينه كالخل ونحوه اي نحو الخل في الانعصار بالعصر فالكاف
للتمثيل والنحو للتشبيه فالمعنى مثاله الخل وما اشبهه وعما لم يرى بغسله ثلثا
وعصره في كل مرة شرط ان يبالغ في العصر في المرة الثالثة بقدر قوته
ان امكن المعتبر فيه غلبة الظن وانما قدروه بالثلث لان غلبة الظن
تحصل عنده غالبا حتى لو جرى الماء على ثوب نجس وغلب على ظنه انه قد
طهر جاز وان لم يمكن ثمه عصر والا نغسل وتترك الى عدم القطران ثم
وثم هكذا ولا يشترط اليبس ويطهر الخف عن ذي جرم كل ما يرى بعد
الجفاف ذو جرم وما لا يرى بعد فليس بذي جرم جف لا بد من الجفاف
عنده لان مسح الرطب يكثره بالدلك بالارض وجوزه اي جوز
الدلك ابو يوسف في رطبه اي في رطب ذي جرم فانه لا يشترط
الجفاف ولكن يشترط ذهاب الرائحة على قول اكثر المشايخ وبه نفتي

وقال محمد وزفر لا يطهر الا بالغسل وعما لا جرم له كالبول بالغسل فقط و
عن المني رطبا بالغسل ويابسه وبالفرك ومن خص اليابس بالفرك
فقط اخطا، وان اصاب مني بدنه لا يطهر الا بالغسل رطبا كان او
يابسا ذكره في الاصل وهو مروي عن ابي حنيفة ذكره في الكافي وذكره
الكرخي في مختصره ان يابسه يطهر بالفرك من غير فرق بين العضو و
غيره ومن توهم ان عدم الفرق في ظاهر الرواية والفرق في رواية الحسن
فقد وهم والسيف ونحو في الصلابة والصقالة بالمسح ان كان يابسا
يكفي مطلق المسح وان كان رطبا لا بد من المسح بالتراب حتى يجف
يطهر والبساط يجري الماء عليه ليلة في الذخيرة يوما وليلة وفي الخانية
اكتفى بمطلق الجري والارض والاجر المفروش احترز به عن الموضوع بالجفاف
لم يقل باليبس لانهم يفرقون بينه وبين الجفاف والمعتبر ههنا هو الثاني
ذكره في الذخيرة وذهاب الاثر من اللون والريح للصلوة خلافا لزفر
لا للتيمم يعني يطهر الارض بما ذكر طهارة كافية للصلوة عليها ولا يطهر
طهارة كافية للتيمم بها وكذا الخص اذا السترة التي من القصب
شجر وكلاء قائم في الارض اختلفوا فيهما وقيل ما دام قائما يطهر بالارض
يطهران بالجفاف هو المختار وما قطع منهما بالغسل لا غير وقدر الدرهم
من نجس غلظ كبول وادم وخمر وخرء دجاج وبول حمار وهرة وفارة

ينبه ... (marginal note, partly illegible)

وروث وخثى الروث للفرس والحمار والخثى بالبقر
والبعرة في الابل وما دون ربع ثوب اي ربع ادنى ثوب تجوز فيه الصلوة
وقيل جميع ثوب عليه وقيل ربع طرف اصابته النجاسة كالذيل والكم
والدخريص وعند ابي يوسف شبر في شبر وعنه ذراع في ذراع وسئل
عن محمد عما خف كبول فرس وما يؤكل لحمه وخرء طير سواء كان من السباع
او من غيرها وما وقع في بعض نسخ الهداية وغاية البيان من التخصيص
بالاول ليس بصحيح لانه يخرج الخلاف مع ان علة العفو وهي كونه
مما يذرق من الهواء شاملة لهما لا يؤكل عفو وان زاد لا خفة النجاسة
وغلظها لا تظهر فيما يقع في الماء وانما تظهر فيما يصيب الثوب ذكره في الكافي
ويعتبر وزن الدرهم بقدر مثقال في الكثيف ومساحة بقدر عرض كف
في الرقيق المراد من الكف ما وراء المفاصل ودم السمك ليس بنجس فصل
عما قبله ولم يشركه له في حكم العفو كما فعله صاحب الكنز لانه طاهر في ظاهر
الرواية والعفو يقتضي النجاسة ولعاب البغل والحمار لا ينجس لانه
مشكوك والطاهر لا يزول طهارته بالشك وبول انتضح مثل رؤس الابر
ليس بشيء وما ورد على نجس نجس كعكسه لا رماد قذر فيه خلاف لكنه
وحمار صار ملحا ويصلي على ثوب بطانته نجسة هذا اذا لم يكن الثوب مضربا
وعلى طرف بساط طرف اخر منه نجس وان تحرك احدهما بتحريك الاخر

ومثله

تاج الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

انما قال هذا ردا لمن شرط ان لا يتحرك احدهما بتحريك الآخر في ثوب
ظهر فيه ندوة ثوب رطب نجس لف فيه الا يجب لو عصر قطرت اي ليس
ظهور الندوة فيه نجس لو عصر قطرت تلك البلة منه او وضع رطبا على
ما طين بطين فيه سرقين ويبس او تنجس طرف منه فنسيه وغسل
طرفا بلا تحر اي لا يشترط التحري في غسل طرف من الثوب فحكم بالطهر
عليها خصهما بالذكر للاتفاق في غلظ نجاسة بولها فيعلم الحكم في غيرها
بالدلالة ندوسها فغسل او ذهب بعضها فيطهر الكل ولا يشترط التحري
فيه ايضا قبيل الطهارة ههنا لمكان الفروع وفيه نظر اذ لا فروع في آخر
الاستنجاء النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب الفراغ عنه وعن اثره
بماء او تراب ذكره في المجمل من نجس يخرج من البطن لم يقل من كل حدث
غير النوم والريح لانبائه عن اختيار مذهب من قال ان النوم ليس حدثا بعينه
انما الحدث ما لا يخلو النائم عنه غالبا فاقيم السبب الظاهر مقامه وهو مذهب
مرجوح نحو حجر يمسحه حتى ينقيه من الانقاء وهو جعل الشيء نقيا طاهرا
بلا عدد سنة وعند الشافعي فرض حتى لو تركه لا يجوز صلوته والمعتبر في اقامة
هذه السنة عندنا هو الانقاء لا العدد فان حصل بحجر واحد كفاه وان لم
يحصل بالثلث زاد عليه وعند الشافعي العدد مع الانقاء شرط حتى لو
حصل الانقاء بدون الثلث كمل الثلث ولو تركه لم يجزه ذكره في البدايع

فالتنقي

فالتنقي يحصل بلا عدد ولزوم العدد في اقامة السنة لا ينافي والتنبيه على ذلك قال
يدبر بالحجر الاول ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث يعني اذا احتاج في اقامة السنة
الى العدد ويفعل كذلك صيفا اما يدبر بالحجر الاول في الصيف لان الخصية فيه
مدلاة فلا يقبل احترازا عن تلوثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في تنظيفه والادبار
الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويقبل الرجل اما فيه لانه لا
يدبر بالاول في كل حال لئلا يتلوث فرجها وبالاول والثالث شتاء لان
الخصية في الشتاء غير مدلاة فيقبل بالاول لان الاقبال ابلغ في الانقاء ثم يدبر
ثم يقبل للمبالغة وغسل بعد الحجر ادب فيغسل يديه ثم يرخي المخرج مبالغة
ويغسله ببطن اصبع او اصبعين او ثلث نبه بالتفصيل على انه ينبغي
ان يغسله باصبع واحد ان كفى والا فيضم اليه الاخرى ثم الاخرى ان لم يحصل
الكفاية بهما ليكون التلوث بقدر الضرورة لا برؤسها لئلا يتمكن النجس
في شقوق الاظفار ثم يغسل يديه ثانيا ووجب ان جاوز نجس المخرج اكثر من
درهم هذا عندهما وعند محمد يعتبر ما جاوز مع ما في المخرج ولا يستنجي بعظم و
روث وعن يمين قال في الغاية يكره الاستنجاء بعشرة اشياء العظم والرجيع و
الروث والطعام واللحم والزجاج والورق والخزف وورق الشجر والشعر
ولا يستقبل القبلة ولا يستدبرها لم يقل وكره استقبال القبلة لانه يشعر
بان لا يكون المنفي منفيا مكروها وانما قال في الخلاء لعدم الكراهة في الصحراء

بطريق الدلالة ولو اطلق لتوهم اختصاصها بما اذا كان في الصحراء وذكر في
الاجناس ان هذا اذا كان للاستقبال والاستدبار لاجل الغوط ولو كان
لازالة الحدث فلا كراهة فح لا تعلق له للاستنجاء فحقه ان يذكر في اخر باب ما يفسد
الصلوة كما فعل صاحب الهداية **كتاب الصلوة** الوقت للفجر من الصبح المعترض
اي المنتشر في الافق وهو الصادق احترز به عن المستطيل وهو الكاذب الى طلوع
ذكاء بالضم غير مصروف اسم للشمس معرفة لا يدخلها الالف واللام وللظهر منها
ره والظاهر يعرفه على ما صرح في المبسوط بانه اصح الاقاويل وفي الخانية بانه
المختار هو ان يغرز خشبة في مكان مستو ويوضع على مبلغ الظل علامة فما دام
الظل في الانتقاص فالشمس في الارتفاع والوقت قبل الزوال وان اخذ الظل
في الازدياد فالشمس قد زالت والوقت بعد الزوال وان امسك الظل عن
الازدياد والانتقاص فهو وقت الزوال ومن موضع العلامة الى الخشبة في الزوال
الى بلوغ ظل الشيء مثليه سوى في الزوال هذا قول ابي حنيفة رح رواه
ابو يوسف عنه وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي وهو رواية محمد والحسن
او اذا صار ظل الشيء مثله سوى في الزوال وفي رواية اسد بن عمرو والحسن
عنه او اذا صار ظل كل شيء مثله يخرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر
حتى يصير ظل كل شيء مثليه فعلى هذه الرواية بين الوقتين وقت مهمل وللعصر
منه الى غيبها وقت العصر من اخر الظهر على القولين الى ان تغيب الشمس وللمغرب

منه الى مغيب الشفق وهو الحمرة عندهما وهو رواية عنه وهو قول الشافعي و
به يفتى وعنه الشفق البياض وللعشاء وللوتر منه الى الفجر وعدم صحة تقديم
الوتر على العشاء عند التذكر لوجوب الترتيب عندهما العشاء منه وللوتر بعد
العشاء الى الفجر لما كان المتبادر تبادر على سائر الاوقات المتعاقبة ان يكون
الغاية المذكورة للوتر فقط تداركه بقوله لهما يعني ان الغاية المذكورة لهما
لا للوتر خاصة بان يكون وقت العشاء منتهيا بدخول وقت الوتر وندب
للفجر البداية مسفرا بحيث يمكنه ترتيل اربعين اية ثم اعادته ان ظهر فساد
وضوئه قال صلى الله عليه وسلم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر والتاخير لظهر
الصيف للامر بالابراد وحده ان يمكن الماشي الى الجماعة من المشي في الظل
ذكره في الحقائق وللعصر ما لم تتغير الشمس والمعتبر تغير القرص وان يصير بحال لا تحار فيه
الاعين وهو الصحيح والتاخير اليه مكروه وللعشاء الى ثلث الليل وللوتر الى
اخره لمن يثق بالانتباه لا حاجة الى ان يقال فقط لما عرفت ان المفهوم حجة
في الروايات والتعجيل لظهر الشتاء والمغرب ويوم غيم العصر والعشاء ويوخر
غيرهما ولا يجوز عند طلوعها وقيامها وغروبها وحد الاول والثالث ان لا تحار
العين في عين الشمس هو الصحيح وعلامة الثاني ان يمتنع الظل عن القصر ولم يأخذ
في الطول من الحقائق صلوة فرضا كانت او نفلا نص عليه في الخانية وسجدة
تلاوة وجبت قبلها لانها وجبت كاملة فلا تتأدى بالناقصة واما اذا تلاها

ملاها فيها جاز اداؤها فيها من غير كراهة لكن الافضل تأخيرها الى وقتها في
الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتأخير وصلوة جنازة حضرت قبلها اى قال
قبلها الا انها ان حضرت فيها جازت من غير كراهة لانها اديت كما وجبت اذ
الوجوب بالحضور وهو افضل والتأخير مكروه لقوله صلى الله عليه وسلم ثلث لا
يؤخرون وذكر منها الجنازة الا عصر يومه لانه اداها كما وجبت لان سبب
الوجوب آخر الوقت ان لم يؤد قبله والا فالجزء المتصل بالاداء فاذا اداها
كما وجبت لا يكره فعلها فيه انما يكره تأخيرها اليه وهذا كالقضاء لا يكره فعله
بعد ما خرج الوقت وانما الجرم تفويته وكره النفل اذا خرج الامام لخطبة
الجمعة ذكر في الخلاصة اذا صعد الامام المنبر ولم يشرع في الخطبة او فرغ
من الخطبة قال ابو حنيفة رح يكره الكلام في هذين الوقتين ايضا وعندهما لا
لا بأس به واجمعوا على ان صلوة التطوع تكره في هذين الوقتين وكذا بين
الخطبتين على هذا وبهذا تبين انه اصاب في ترك قول صاحب الهداية الى ان
يفرغ وبعد الصبح الا سنته وبعد اداء العصر الى تغيرها لم يقل الى اداء
المغرب لمكان قوله وصح الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة في
هذين اى بعد الصبح وبعد اداء العصر لما عرفت الا ما وجب كاملا لا يؤدى
ناقصا قال قاضي خان يجوز قضاء الفائتة بعد صلوة العصر قبل التغير ولا يجمع
فرضان في وقت بلا حج خلافا للشافعي فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر

وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والسفر ومن صار اهلا لها لم يقل طهرت لعدم
اختصاص الحكم بها فانه كذلك اذا بلغ الصبي او اسلم الكافر او افاق المجنون
في وقت عصر او عشاء صلاهما فقط خلافا للشافعي لانه يقول ان وقت
الظهر والعصر كوقت واحد وكذا وقت المغرب والعشاء والا لكفى عند وجود
الحدث في احد الوقتين من الظهر والعصر وكذا من المغرب والعشاء في حق صاحب
العذر بل لانه يقول ان وقت العصر وقت الظهر ووقت العشاء وقت المغرب
في حق من صار اهلا للصلوة ومن هو اهل فرض في آخر وقته يقضيه خلافا
لزفر لا في العكس خلافا للشافعي رح ولم يقل الا من حاضت فيه لعدم اختصاص
الحكم بها ولا وجه لخصوصها في مقابلة التعميم الذي ذكره في الفتاوى
الظهيرية والحاصل ان زوال المانع في آخر الوقت موجب وحلوله فيه مسقط

باب الاذان

هو سنة للفرائض اداء او قضاء فقط فيعاد لو اذن
قبل وقتها وعند ابي يوسف هو قول الشافعي يجوز للفجر في النصف الاخير
من الليل وانما لم يقل في وقتها لان الاذان لا يقتضي وقتها لا يلزم ان يكون
في وقتها فان قوله صلعم فليصل اذا ذكرها فان ذلك وقتها في حق الناسي
فلا يدل على ان القضاء مطلقا يكون في وقتها فيعاد اي يؤذن مرة اخرى
ان وقعها لو اذن قبله ويؤذن عالما بالاوقات لينال الثواب الموعود
للاذان مستقبل القبلة واصبعاه في اذنيه يترسل فيه اي يتمهل بلا لحن

المراد به التطريب في النغم وترجيح المراد به ان يذكر الشهادتين مع خفض
الصوت مرتين ثم يرفع الصوت بهما مرتين وفيه خلاف الشافعي ويحول وجهه
في الحيعلتين يمنة ويسرة ويستدير في صومعته ان لم يمكن الاعلام مع اثبات
قدميه بمكانه لكون الصومعة متسعة ويقول بعد فلاح الفجر الصلوة خير من النوم مرتين
والاقامة مثله خلافا للشافعي فان الاقامة عنده فرادى الا قد قامت الصلوة
لكن يحدر فيها ويقول بعد فلاحها قد قامت الصلوة مرتين ولا يتكلم فيهما اي
لا يتكلم في اثناء الاذان ولا في اثناء الاقامة واستحسن المتأخرون التثويب
هو الاعلام بعد الاعلام في الصلوات كلها ويجلس بينهما الا في المغرب
وقالا يجلس في المغرب ايضا جلسة خفيفة ويؤذن للفائتة ويقيم وخير بعدها
يأتي بهما لكل منها او بها لغير الاولى فان لم يأت بهما كره اقامة المحدث
لا اذانه ولم يعادا وكره اذان الجنب لا اقامته ولا يعادا هي بل هو لان تكرار
الاذان مفيد بل لانه مشروع في الجملة كما في الجمعة دون الاقامة وان لم يعاد
جرى الاذان والصلوة وكره في البنين كاذان المرأة والمجنون والسكران
وصبي لا يعقل فان اذان هولاء الخمسة يعاد ذكره في الخلاصة ويأتي
بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة انما قال جماعة لان المصلي في المسجد
منفردا حكمه حكم المصلي في بيته في مصر في عدم كراهة تركهما او في بيته في
مصر انما قال لان في القرى قد لا يكون مسجد فالمصلي في بيته فيها حكمه

حكم

حكم المسافر واما اذا كان فيها مسجد فحكمه حكم من في المصر وكره تركهما لا الاولين
اي كره تركهما معا للمسافر والمصلي في المسجد جماعة وانما قال تركهما لانه يجوز
ترك الاذان والاكتفاء بالاقامة للمسافر بخلاف المصلي في المسجد جماعة
لا للثالث فانه لا يكره له تركهما معا لقوله اذن واقم في حيه ويقوم
الامام والقوم عند حي على الفلاح قال في الذخيرة يقوم الامام والقوم
اذا قال المؤذن حي على الفلاح عند علمائنا الثلثة وقال الحسن بن زياد
وزفر اذا قال المؤذن قد قامت الصلوة قاموا في الصف واذا قال مرة
ثانية كبروا والصحيح قول علمائنا الثلثة ويشرع قبل قد قامت الصلوة
قال في الذخيرة قال ابو حنيفة يكبر قبل قوله قد قامت الصلوة هكذا فسر في
النوادر وانه يدل على القيام عند قوله حي على الفلاح وظاهر ما ذكر في الكتاب
يوجب ان يكبر بعد فراغ المؤذن عن قوله قد قامت الصلوة قال شمس الائمة الحلواني
الصحيح ما ذكر في النوادر **باب شروط الصلوة** التي تقدمها لا بد من تقدمها
العقد احترازا عن الشروط التي لا تتقدمها بل تقارنها او تتأخر عنها وهي
التي تذكر في باب صفة الصلوة كالتحريمة والترتيب والخروج بصنعه والمراد
شروط الصحة لا شروط الوجوب ولا كذلك صح تنوعها الى النوعين المذكورين
هي طهر ثوب المصلي ومكانه من خبث وجسده منه ومن حدث قدم بيان
الخبث والحدث وستر عورته عن غيره واستقبال القبلة والنية والوقت

للرجل من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة دون السرة خلافا للشافعي
فيهما ولانه مثل مع ظهرها وبطنها والحرة جميعها اى جميع اعضائها الا
الوجه والكف والقدم وكشف ربع ساقها وبطنها وفخذها ودبرها وشعر
نزل من راسها وربع ذكره منفردا او الانثيين نبه بقوله منفردا على ان كلا من
الذكر والانثيين عضو مستقل والمعتبر ربع عضو مستقل وعند الشافعي اكثر من
قليل العورة يمنع من الجواز يمنع انما يمنع اذا استمر زمانا كثيرا او قدر الكثير ما يؤدى
فيه ركن وعادم مزيل النجس صلى معه ولم يعد وان صلى عاريا وربع ثوبه طاهر لم يجز و
فى اقل من ربعه الافضل صلوته معه وعند محمد ذلك حتم وانما قال معه دون فيه
تنبيها على ان الفضيلة فى كونه مع المصلى ساترا عورته لا فى وقوع الصلوة فيه
وعادم ساتر الشرط عدم ما يستر به لا عدم الثوب بخصوصه حتى لو وجد ورقا
او حشيشا او غير ذلك مما يمكن الاستتار به لا يجوز صلوته عريانا قائما كان او
قاعدا فلذلك قال عادم ستر ولم يقل عادم ثوب يجوز صلوته قائما وندب
قاعدا موميا وقبلة خائف الاستقبال جهة قدرته وان جهلها وعدم من يعلم اما
لم يقل من يسال اذ لا عبرة بوجود من يسال عنه اذا لم يكن عالما بالمسئول عنه تحرى
ولم يعد ان اخطا وقال ان فى يعيدها اذا استدبر وان علم به اى بالخطا و
على جهة الصواب مصليا او تحول رايه الى اخرى استدار اليها اى الى القبلة او الى ما
وان شرع بلا تحر لم يجز وان اصاب فان علم ذلك قبل الفراغ عليه ان يستانفها

لان

لان التحرى افترض عليه فيفسد بتركه واما اذا علم بعد الفراغ فلا استيناف
لحصول المقصود وهكذا ينبغى ان يفهم هذه المسئلة وبه صرح فى التبيين
واما ما فهم من قول من قال ولم يعد مخطئ تحرى بل مصيب لم يتحر فلم يثبت
رواية بل اخذ من اشارة عبارة القدورى حيث قال فان اشتبهت عليه
القبلة اجتهد وقال شيخ الاسلام خواهر زاده اشار الى انه لو صلى من غير
تحر ثم ظهر انه اصاب القبلة لا يجوز صلوته لان القبلة حالة الاشتباه جهة
التحرى وعلى هذا التعليل اعتمد شراح الكتاب فخرج ملك العبارة وجواب
هذا التعليل ما اشير اليه فى التبيين وهو ان جهة التحرى وان كانت هى
القبلة حالة الاشتباه الا ان التحرى لم يقصد لذاته وانما قصد للاصابة فاذا
حصلت اغنت عنه لما علم من القواعد ان ما فرض لغيره يشترط حصوله لا غير
كالسعى الى الجمعة بل الروايات متوافرة على خلاف ما ذكر قال الكرخى ولو انه
شك ولم يتحر وصلى من غير تحر فهو على الفساد ما لم يتبين الصواب بعد
الفراغ من الصلوة وعلى وفق هذا ذكر صاحب الخلاصة وقال فى الخانية و
شك فصلى بلا تحر فعلم فى الصلوة انه اصاب لا يعيدها لانه لا يحتاج
الى البناء ويوافق هذا ما فى المفيد والتحفة والبدائع وان تحرى كل جهة بلا
علم حال امامه طابع كالظلمة وهم خلفه سواء علموا انهم خلفه او لم يعلموا
فان الشرط كونهم خلفه فى الواقع لا علمهم بذلك كما انهم جاز وانما قال بلا علم

حال امامهم لانه لو علم احدهم في الصلوة جهة توجه الامام ومع ذلك خالفه
لا يجوز صلوته وايضا لو كان يعتقد انه تقدم عليه لا يجوز صلوته ذكره في الخلاصة
فعدم العلم بالتقدم عليه شرط وهذا اعم من العلم بانه خلفه وذلك ظاهر ثم ان
كونهم خلفه لا يقتضي ان يكون وجوههم الى ظهر الامام اذ الا ان يتحرى ما فرض من
تحري كل منهم جهة مخالفة لجهة الاخر فيلزم ان يكون جهة لكل واحد
ونوى ان يصلي بقصد قلبه صلوة يعينها بيان لوقت النية على وجه يشعر بالكراهة
الى غيرها ذكره الكلي وانه يكبر تكبيرة الافتتاح فان لفظ النية ايما في متقارنة
اشار الى ان وقت النية وقت التكبيرة وهو عندنا محمول على القرب الاستحباب دون
الحتم والايجاب فان تقديم النية على التحريمة جائز عندنا اذا لم يوجد بينهما عمل لا
يليق بالصلوة مثل الاكل والشرب والقران ليس بشرط وعند ان في القران
شرطا من البدائع وبهذا تبين ان ما قيل ويصلي بقصد قلبه صلوة يعينها
ظاهره انما يطلق على قول ان فيه والقصد مع لفظه افضل فان قلت الظاهر
من قوله افضل ان لا يكون ذكر النية باللسان سنة اذ لا فضيلة في ترك السنة
وقد صرح في المحيط بانه سنة قلت ما ذكر على وفق قول المشايخ ان الذكر باللسان
يحسن لجمع العزيمة قال التجنيس والنية بالقلب لانه عمله والتكلم لا عبرة به
من اختاره ليجتمع عزيمته وما ذكر في المحيط منظور فيه ويكفي للنفل والتراويح
وسائر السنن نية مطلق الصلوة والفرض شرط التعيين لا نية علاوة لتعلقه

للمقتدي بصلوته واقتدائه **باب صفة الصلوة** فرضها التحريمة وهي
قول الله اكبر وما يقوم مقامه وهو شرط عندنا وعنده انه فرض ركن والقيام
والقراءة والركوع والسجود بالجبهة او الانف وهو اسم لما صلب فلا يكفيه
ان يسجد على ما لان فيه وهو الارنبة ذكره في المحيط وعندهما لا يجوز بالاقتصار
وحده الا من عذر وبه يفتى اما الاقتصار على الجبهة فجائز بالاتفاق ذكره
في الخلاصة وفي الذخيرة اجمع اصحابنا على ان فرض السجود يتأدى بوضع الجبهة
وان لم يكن بالانف عذر فمن قال ان السجود بالجبهة والانف فرض ثم زعم
انه المفتى به فقد اخطأ مرتين والقعود الاخير قدر التشهد قال بعض
القعود من الاركان الاصلية واليه مال عاصم بن يوسف والصحيح انها ليست
بركن اصلي ولذا لو حلف لا يصلي فقيد الركعة بالسجدة يحنث وان لم يوجد
القعود ولو اتى بما دون الركعة لا يحنث فلم يكن من الاركان الاصلية للصلوة
وان كانت من فروضها حتى لا تجوز الصلوة بدونها كذا في البدائع والخروج
بصنعه هذا على تخريج البردعي اخذه من اثنتي عشرية وعلى تخريج الكرخي ليس
بفرض وهو الصحيح على ما ستقف عليه وواجبها ترك الواجب لا يفسد الصلوة
لكن يوجب الاثم ان كان عمدا او سجود السهو ان كان سهوا قراءة الفاتحة
فلا تفسد الصلوة بتركها عندنا خلافا للشافعي فانها فرض تفسد الصلوة
بتركها عنده وضم سورة لا خلاف فيه لمالك قائلا بفرضيته كالفاتحة

الهداية ذكره صاحب الغاية ورعاية الترتيب فيما تكرر من الافعال لا بد من
قيد المتكرر احترازاً عن الترتيب بين ما لا يتكرر فانه فرض كالترتيب بين الركوع و
السجود وبين السجود والقعود قال في الكافي ان الترتيب فرض فيما اتحدت
شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت في كل ركعة
كالسجدة فلو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز وعا قررناه تبين
ان المراد من المتكرر المتكرر في كل ركعة لا في الصلوة كما سبق الى بعض الاوهام
او لا وجه للاحتراز عما لا يتكرر فيها على سبيل الفرضية وهو تكبيرة الافتتاح
والقعدة الاخيرة اذ لا احتمال لتلك الترتيب بينهما وان من ترك ما
القيد المذكور زاعماً ان الترتيب مطلقاً واجب فقد اخطا وانما قال من الافعال
لان ما لا يتكرر اذا لم يكن من الافعال كالقراءة لا يكون الترتيب بينه و
بين سائر الاركان فرضاً والزعم المذكور انما نشاء عن الغفلة عن هذا القيد
كما لا يخفى على من تامل في كلامه والقعود الاول والتشهد وان صاحب
الذخيرة اورد ترك التشهد في القعدة الاولى مثالاً لترك السنة المفضية
الى جميع الصلوة الا انه قال رويد ذلك واما التشهد في القعود الاولى
فان صدر الاسلام كان يقول هو واجب وعليه المحققون من اصحابنا وهو
اصح وفي باب سجود السهو من الهداية ثم ذكر التشهد يحتمل القعود الاولى
والثانية والقراءة فيهما وكل ذلك واجب فيها سجدة السهو هو الصحيح

فان

فان قلت الليس عند عدّ الواجبات ذكر قراءة التشهد مقيدة بالاخيرة
فدل مفهومه على عدم وجوب القراءة في الاولى قلت نعم الا انه لا عبرة بالمفهوم
في مقابلة المنطوق ولفظ السلام خلافاً للشافعي فانه فرض عنده والاصح
الصلوة بدونه عنده لا بد من ذكر هذا القيد لعدم الفرق بين الفرض والواجب
عنده فلا يتحقق الخلاف الا ظاهراً واطلاق الفرض عليه وقنوت الوتر وتكبيرات
العيدين وتعيين الاوليين للقراءة والطمانينة في الركوع والسجود وتعديل
وتعديل الاركان لانه يشمل بالليس لواجب كالقومة والقعود بين السجدتين
فانهما سنتان عند ابي حنيفة رح ومحمد رح صرح بذلك في الهداية واما تفسير
الشمول فقد نص عليها صاحب الحقائق حيث قال تعديل اركان الصلوة
وهو الطمانينة والقرار في الركوع والسجود وقومة الركوع والقعود بين
السجدتين ليس بفرض عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف في غير رواية الاصول
انه فرض وهو قول الشافعي ثم طمانينة الركوع والسجود على قولهما سنة عند
الجرجاني وواجب عند الكرخي وهو الاصح ويجب سجود السهو بتركه وكره تركه عمداً
على القولين اما طمانينة قومة الركوع والقعود بعد السجدة سنة لا واجب
على قولهما بالاتفاق والجهر والاخفاء فيما يجهر ويخفى وسن غيرها او ندب
اي ما عدا الفرائض والواجبات اما سنة واما مندوب وعا والاراد الشروع
كبر حاذياً المراد بالحذف ان لا يأتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر

بعد رفع يديه خلافا لابي يوسف رح فانه يكبر عنده مع رفع يديه ولا يغني
عن ذلك قوله مات الخ لانه خلو عن الدلالة على الترتيب غير مفرج اصابعه
ولا ضام بل يتركها على حالها ماسا بابهاميه شحمتي اذنيه والمرأة ترفع حذاء
منكبيها وجاز التكبير بكل ذكر هو ثناء خالص لله تعالى كالتهليل والتحميد و
التسبيح وكل اسم مع صفة تعظيم كقوله الله الاجل او الرحمن اكبر سواء يحسن
التكبير او لا خلافا لابي يوسف والشافعي ومالك على التفصيل المذكور الخلاصة
وبالفارسية وكذا لو قرأ بها لعذر او ذبح وسمى بها وباللهم اغفر لي لا قال في
الذخيرة والحاصل من مذهبهما ان ما تجرد من اسماء الله تعالى او تجرد ثناء
جاز الافتتاح به وما كان مشوبا بدعاء لا يجوز الافتتاح به ويضع يمينه
على شماله تحت سرته كما في القنوت وصلوة الجنازة ويرسل في قومة الركوع
وبين تكبيرات العيد قال شمس الائمة الحلواني ان كل قيام ليس فيه ذكر مسنون
فالسنة فيه الارسال وكل قيام فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الوضع وبه كان
يفتي شمس الائمة الحلواني والصدر الكبير برهان الائمة والصدر الشهيد حسام الائمة
من الذخيرة ثم يثني ولا يوجه اراد بالثناء سبحانك اللهم الخ وبالتوجيه قراءة
اني وجهت وجهي بعد التحريمة وانما اتى بثم للتفاوت بين المعطوفين فان الوضع
والارسال من الافعال والثناء من الاذكار لا للتراخي فانه لا يلزم ان يكون
الثناء متراخيا عنها ويتعوذ للقراءة لا للثناء خلافا لابي يوسف فيتعوذ

المسبوق لانه يثني ويقرأ فيتعوذ لا المؤتم لانه يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ
ويؤخر عن تكبيرات العيد ومن قبيله تبعا للثناء فيقدمه عليها ويسمي لا بين
الفاتحة والسورة الا على قول محمد في صلوة المخافتة ويخفيهن اي الثناء
والتعوذ والتسمية خلافا للشافعي في التسمية لما روي ان النبي صلعم جهر
في صلوته بالتسمية ويؤمن قبله ما تمسك به الشافعي على الجهر آية الخلاصة
ثم يقرأ ويؤمن بعد ولا الضالين سرا خلافا للشافعي في الجهر كالمؤتم وعند
مالك لا يأتي الامام بالتامين وهو رواية عن ابي حنيفة ثم يكبر للركوع خافضا
ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه باسطا ظهره غير رافع ولا منكس رأسه
ويسبح ثلثا وهو ادناه اي ادنى الكمال لا الجواز ثم يسمع اي يقول سمع الله
لمن حمده رافعا رأسه ويكتفي به الامام خلافا لهما واختار الطحاوي قولهما
وبالتحميد المؤتم خلافا للشافعي والمنفرد يجمع بينهما هذا في رواية الحسن عنه وقال
صاحب الهداية وهو الاصح وفي الخلاصة الصحيح من مذهبه انه يأتي بالتحميد
لا غير وقال في المبسوط وهو الاصح وعليه اكثر المشايخ ويقوم مستويا وذكر
انه سنة عندهما خلافا لابي يوسف والشافعي ثم يكبر ويسجد فيضع ركبتيه
اولا ثم يديه ووضع الركبتين واليدين سنة عند ائمتنا الثلثة وعند زفر
وهو قول الشافعي ومختار الفقيه ابي الليث انه واجب واما وضع القدمين
فقد ذكر القدوري والكرخي والجصاص انه فرض ثم وجهه بين كفيه ويديه

حذاء اذنيه وقال الشافعي يضع يديه حذاء منكبيه فناصباً اصابعه معتمداً
صنبعيه الضبع بسكون الباء العضد مجافياً بطنه عن فخذيه موجهاً اصابع
رجليه نحو القبلة ويسبح فيه ثلثاً وهو ايضاً ادناه ويستحب ان يزيد على الثلث
فيهما بشرط ان يختم بالوتر ان كان اماماً لا يزيد على وجه يمل القوم فان سجد
على كور عمامته كور العمامة دورها وعند الشافعي لا يجوز السجود عليه والخلاف
فيما اذا وجد حجم الارض اما بدونه فلا يجوز اجماعاً ذكره في الخلاصة وتفسير
الحجم ما قالوا ان بالغ لا يتسفل راسه ابلغ من ذلك ذكره في التجنيس ثم ان الظاهر
من تعليل اصحابنا المذكور في الهداية وغيرها بان النبي صلعم كان يسجد على كور عمامته
عدم الكراهة فيه عندنا لان في عبارة كان دلالة على التكرر والفعل مرات
او فاضل ثوبه او شيء يحجبه ويستقر جبهته عليه جاز والا فلا ولو سجد
للزحام على ظهر من في صلوته لا غيره لو سجد على ظهر من هو في صلوته يجوز للضرورة
وعلى ظهر من يصلي صلوة اخرى او ليس في الصلوة لا يجوز لعدم الضرورة والمرأة
تنخفض وتلزق بطنها بفخذيها ويرفع مكبراً ويجلس مطمئناً ويكبر ويسجد
مطمئناً ويكبر ويرفع راسه اولاً ثم يديه ثم ركبتيه ويقوم مستوياً بلا اعتماد
على الارض ولا قعود وقال الشافعي يعتمد بيديه على الارض ويجلس جلسة خفيفة
والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يديه فيها وقال الشافعي
يرفع في الركوع والرفع منه واذا اتمها افترش رجله اليسرى وجلس عليها

ناصباً يمناه موجهاً اصابعه نحو القبلة باصابعه على فخذيه موجهاً اصابعه نحو
القبلة ذكر ابو يوسف في الامالي انه يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى والابهام
ويشير بالسبابة وذكر محمد انه صلعم كان يشير ونحن نصنع بصنعه وقال
وهو قول ابي حنيفة رح وكثير من المشايخ لا يرون الاشارة وكرهها في منية المصلي
وقال في الغياثي لا اشارة في الصلوة الا عند الشهادة في التشهد وهو حسن
وتشهد كابن مسعود رض وقال الشافعي الاخذ بتشهد ابن عباس اولى والزيد
عليه في القعود الاول ويقرأ فيما بعد الاولين الفاتحة فقط وهي افضل وان
سبح او سكت جاز وروى الحسن عن ابي حنيفة انها واجبة والصحيح الاول
ويقعد كالاولى خلافاً للشافعي ومالك واحمد فان السنة التورك في كل تشهد
يعقبه التسليم عند الاول وفي الجميع عند الثاني وفي كل تشهد ثان عند الثالث
ذكره في التبيين والتورك وهو هيئة جلوس المرأة في الصلوة المذكور
في قوله والمرأة تجلس على اليتها اليسرى مخرجة رجليها من الجانب الايمن فيهما
اي في القعدتين وتشهد ويصلي على النبي صلعم هو سنة عندنا وعند الشافعي
فرض قال الكرخي الصلوة على النبي صلعم واجبة على الانسان مرة ان شاء جعلها
في الصلوة او في غيرها وعن الطحاوي انه يجب عليه الصلوة كلما ذكر قال شمس الائمة
السرخسي وما ذكره الطحاوي مخالف للاجماع فعامة العلماء على ان الصلوة
على النبي صلعم كلما ذكر مستحبة وليست بواجبة كذا في الذخيرة والمحيط ودعا

بما يشبه القرآن او المأثور من الدعاء لا كلام الناس خلافا للشافعي فان عنده
يجوز ان يدعو في الصلوة بكل ما جاز خارجها والاصل فيه عندنا ان كل ما يستحيل سؤاله
من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم يسلم عن يمينه ينوي من ثمه
من الذي يشاركه في صلوته والملائكة ثم عن يساره كذلك والمؤتم ينوي امامه في
جانبه وفيهما ان حاذاه هذا قول محمد وهو رواية عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ينواه في الاولى فقط والامام بهما وقيل لا ينويهم لانه يشير اليهم بالسلام وقيل
ينوي بالاولى لا غير خلافا لمالك اذا كان بحرفه والصحيح الاول والمنفرد الملائكة
فقط **فصل** يجهر الامام في الجمعة والعيدين والفجر واولى العشائين اداء
وقضاء لا غير والمنفرد خير ان ادى لكن الاول افضل وخافت حتما ان قضى و
هو الصحيح وفي التطوع بالنهار يخافت وفي الليل يخير اعتبارا بالفرض في حق
المنفرد لانه يتبع لها وادنى الجهر اسماع غيره وادنى المخافتة اسماع نفسه
الصحيح رد لما قيل ان ادنى الجهر اسماع نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف
وكذا في كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها من
البيع والنكاح والايلاء واليمين اي ادنى المخافتة في هذه الاشياء اسماع
نفسه حتى لو طلق بحيث صحح الحروف ولكن لم يسمع نفسه لا يقع ولو طلق جهرا
ووصل ان شاء الله بحيث لم يسمع نفسه يقع الطلاق ولا يصح الاستثناء
وان ترك سورة اولى العشاء قرأها بعد فاتحة اخريه وجهر بهما ان ام ولو تركها

فاتحتها لم يقضها هذا عندهما وقال ابو يوسف لا يقضي واحد منهما ثم المذكور في
الجامع الصغير يدل على الوجوب وهو قوله قرأها وفي الاصل ذكر بلفظ الاستحباب
فقال احب الي ان يقضيها وفرض القراءة آية والمكتفي بها عنده آثم لترك الواجب
هذا عنده وقالا ثلث آيات قصار او آية طويلة وسنتها في السفر عجلة الفاتحة
واي سورة شاء وامنة نحو البروج وانشقت وفي الحضر استحسنوا طوال المفصل
في الفجر والظهر واوساطه في العصر والعشاء وقصاره في المغرب من الحجرات
الى البروج طوال ومنها الى لم يكن اوساط ومنها الى الآخر قصار وفي الضرورة
بقدر الحال ويكره توقيت سورة اي تعينها لصلوة قال الطحاوي والاسبيجابي هذا اذا
راه حتما واجبا بحيث لا يجوز غيرها او راى قراءة غيرها مكروهة اما لو قرأه
لاجل التيسير عليه او تبركا بقراءته فلا كراهة في ذلك لكن يشترط ان يقرأ غيرها
احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز ولا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت خلافا
للشافعي فانه يقول يجب على المؤتم قراءة الفاتحة ولنا قوله تعالى واذا قرئ القرآن
فاستمعوا له وانصتوا قال ابو هريرة رض كانوا يقرؤن خلف الامام فنزلت
اجمع الناس على ان هذه الآية في الصلوة وان قرأ امامه آية ترغيب و
ترهيب او خطب عطف على قرأ او كان الخطبة فانه بمقام ركعتي الظهر تنزل من
حضرها منزلة المؤتم فلا دلالة فيه وفي قوله او صلى على النبي صلعم على ان يكون
الخطبة والصلوة على النبي صلعم وافضتين في نفس الصلوة ولا اثرنها قبل

انه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة لانعدام التنزيل المذكور ح فتدبر
الا اذا قرأ قوله تع صلوا عليه فيصلي سرا واختلفوا في النائي عن المنبر والاحوط
السكوت والجماعة سنة موكدة اي قوية تشبه الواجب في القوة وتسقط بالاعذار
منها المطر والطين والبرد الشديد والظلمة الشديدة والاولى بالامامة الاعلم
بالسنة ثم الاقرأ ثم الاورع ثم الاسن فان ام عبد او اعرابي هو الذي يسكن
في البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل او فاسق او اعمى هذا اذا
كانوا سواء واما اذا كان الاعمى افضل فتقديمه اولى كذا في المبسوط لخواهر زاده
او مبتدع او ولد زنا كره كجماعة النساء وحدهن وتقف الامام وسطهن ولو تقدمت
قال المطرزي الامام من يؤتم به اي يقتدى به ذكرا كان او انثى وحضور الشابة
كل جماعة والعجوز الظهر والعصر والجمعة لا الباقية وقيل المغرب كالظهر لان الفساق
فيه والجمعة كالعيدين لامكان الاعتزال وقالا ان العجائز يخرجن في الصلوة كلها
لانه لا فتنة لقلة الرغبة فيهن وهذا في عصرهم اما في زماننا جاز ان الناس كره
لهن كذا في الحقايق ويقتدى المتوضي بالمتيمم خلافا لمحمد فان الطهارة بالتراب
بدل عن الطهارة بالماء عنده والاولى ضرورية بخلاف الثانية فيكون بناء القوي
على الضعيف وعندهما التراب خلف عن الماء فيعمل عمله عند فقده والغاسل
بالماسح والقائم بالقاعد خلافا لمحمد رح والموفي بالمومي الا ان يومي المؤتم قاعدا
والامام مضطجعا والمتنفل بالمفترض لا رجل بامرأة او صبي خلافا للشافعي

في الصبي وظاهر بمفسد وقارئ بأمي ولابس بعار وغير مومٍ بمومٍ خلافا
لزفر ومفترض بمتنفل لان بناء القوي على الضعيف لا يجوز ومفترض فرضا آخر
لان الاقتداء شركة فيجب الاتحاد والامام لا يطيلها والقراءة الاولى الا في الفجر
وقال محمد احب الي تطويل الاولى في الصلوات كلها ويقيم مؤتما واحدا عن يمينه
ويتقدم ان اثنان اي اذا كان المؤتم واحدا يأمره الامام ان يقوم عن يمينه
واذا كان متعددا فالاولى ان يتقدم الامام الا ان يأمرهم بالتأخر عنه لانه
ايسر وان ظهر حدثه يعيد المؤتم لان صلوة الامام تتضمن صلوة المقتدي ففسادها
يوجب فسادها ويصف الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى بالفتح جمع الخنثى كالحبالى
جمع الحبلى ثم النساء فان حاذته مشتهاة حالا او ماضيا محرما كانت او اجنبية
بلا حائل قدر مؤخر الرجل وغلظه مثل غلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل
وادناها ما يقوم فيه الرجل ذكره في التبيين في صلوة مطلقة هي التي لها
ركوع وسجود في الاصل مشتركة تحريمة هو بان بنى احدهما تحريمته على تحريمة
الآخر او بنيا تحريمتهما على تحريمة ثالث واداء هو بان يكون احدهما اماما
للآخر او يكون لهما امام فيما يؤديانه حقيقة او تقديرا كان ذكر الاشتراك
في الاداء مغنيا عن ذكر الاشتراك في التحريمة ولذلك اكتفى به في المختصر الجامع
الا انهم افردوا كلا منهما بالذكر تفصيلا لمحل الخلاف عن محل الوفاق كما هو
دابهم وتعلم المعنى في ذلك ان الاشتراك تحريمة شرط اتفاقا والاشتراك

صدر الشريعة

اذا شرط على الاصح ذكره في شرح التلخيص بان نوى اي الامام امامتها لانه يهدد
على ان الشركة لا توجد بدون نية الامام امامتها وحجة الرد على من اعتبره شرطا
زائدا على شرط الشركة وفي اشتراط النية في صحة الشركة خلاف زفر والجهة متحدة اي
جهتها وجهة من حاذته ذكر هذا الشرط في الغاية في باب الصلوة في الكعبة وان
اختلف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة اذا صلى كل واحد بالتحري الى
جهة فسدت صلوته استحسانا والقياس ان لا تفسد وهو قول زفر والشافعي
اعتبارا بصلوتها حيث لا تفسد وجه الاستحسان ان الرجل مامور بتاخير النساء
لقوله صلى الله عليه وسلم اخروهن من حيث اخرهن الله وهو المخاطب به
دونها فيكون هو التارك لفرض المقام فتفسد صلوته دون صلوتها كالمأموم
اذا تقدم على امامه وان لم ينو امامتها لا تجوز صلوتها لعدم صحة الاقتداء بدون
النية تح اي عندنا ذاتها الرجل لا لان صلوتها تفسد بالمحاذاة عند عدم نية
الامام امامتها لان الف وفرع الانعقاد وصلى امي بقاري وامي اي امي
قارئا واميا والف دفي هذه الصورة عنده فسد صلوة الامام والامي
تامة لانه معذور ام معذورا وغير معذور فصار كما اذا ام العاري عراة
ولابسين وله ان الامام ترك فرض القراءة مع القدرة عليها فتفسد صلوته
وهذا لانه لو اقتدى بالقاري يكون قراءته قراءة له بخلاف تلك المسألة لان
اللبس الموجود في حق الامام لا يكون موجودا في حق المقتدي وفيه بحث اذ هو

انه

انه لا قراءة للقاري في الصورة المذكورة وليس في وسع الامي تكليف
القراءة عليه على ان القادر بقدرة الغير لا يعد قادرا عنده ولهذا لا يجب الجمعة على
وان وجد قائدا او استخلف في الاخريين اميا فسدت للكل خلافا لزفر لفوات
فرض القراءة ولنا ان كل ركعة صلوة فلا تخلى عن القراءة اما تحقيقا او تقديرا
ولا تقدير في حق الامي لانعدام الاهلية وعلى هذا الخلاف لو قدمه في التشهد
باب الحدث في الصلوة مصل سبقه اي عرض له بلا اختيار حدث يعيد من
غير مكث وتوضأ لانه لو مكث ثم توضأ يلزم اداء جزء من الصلوة مع الحدث
فتبطل واتم والقياس ان يستقبل وهو قول الشافعي ولو بعد التشهد لان
التسليم واجب عليه فلا بد من التوضي ليأتي به صرح به في الهداية وهذا صريح
في انه لا خلاف للامام بينهما اذ لا خلاف لهما في وجوب التسليم والاستيناف افضل
والامام يجر اخر الى مكانه يعني ان كان من سبقه الحدث اماما يستخلف احدا من
الجماعة يجره الى مكانه ثم يتوضأ ويتم ثمه او يعود اذا جاز لان في الاول تقليل المشي
وفي الثاني اداء الصلوة في مكان واحد كالمنفرد ان فرغ امامه الغير يرجع الى
الامام الذي استخلفه فانه امام له وللقوم والا اي ان لم يفرغ امامه عاد
واتم خلف خليفته الا اذا لم يكن بينهما حائل وكذا المقتدي ولو جن على صيغة
المبني للمفعول كان القياس بناء الفاعل لانه مهجور كانه قصد الاشعار بانه
مسلوب الاختيار او اغمي عليه او احتلم بان نام في الصلوة نوما لا ينقض الوضوء

لانه بنذره وجود هذه العوارض فلم يكن في معنى ما ورد به النص وهو الحدث في قهقهة
او احدث عمدا او اصابه نجس اكثر حده ان يكون فوق الدرهم او تنحنح فسال دمه
او ظن انه احدث فخرج من المسجد او جاوز الصفوف خارجه اى حال كونه خارج
المسجد فان مكان الصفوف في الصحراء له حكم المسجد انما قيد بهذين القيدين
اذ بدونهما لا يبطل الصلوة ان لم يستدبر القبلة فيصلي ما بقي او استخلف
مخصوص بالامام وما ذكر اولا مشترك بينه وبين المؤتم او جاوز موضع سجوده
من اى جانب كان منفردا اى حال كونه منفردا في الصلوة ثم ظهر طهارته بطلت
لو احدث عمدا بعد التشهد [illegible] ظاهر ان الكلام السابق فيما يكون قبله
او تكلم او عمل ما ينافيها تمت لوجود الخروج بصنعه لانه متمم الاركان عند
القائل به لا متمم الصلوة بل لانه تعذر البناء لوجود القاطع لكن لا اعادة عليه
لانه لم يبق عليه شيء من الاركان ذكره في الهداية وتبطلها بعده اى بعد
التشهد عنده خلافا لهما قيل مبنى هذا الخلاف على ان الخروج بصنعه فرض عنده
لا عندهما وكان الكرخي يقول لا خلاف بين اصحابنا في ان الخروج بصنعه ليس
بفرض وليس فيه نص عن ابي حنيفة وانما استنبط ابو سعيد البردعي من [illegible]
جواب ابي حنيفة في هذه المسائل انها تبطل فقال من ذات نفسه لا تبطل
الا بترك فرض ولم يبق عليه الا الخروج منها بفعله فقال الخروج من الصلوة
بفعل المصلي فرض عنده وهذا غلط منه لانه لو كان فرضا كما زعمه لاختص بما هو

فرضه

فرضه وهو السلام ولما لم يختص به علمنا انه ليس بفرض وانما قال يبطل في هذه المسائل
لان ما يغير في اثنائها يغير في آخرها كنية الاقامة واقتداء المسافر بالمقيم قدرة
المتيمم على الماء ونزع الماسح خفه بعمل يسير انما قال بعمل يسير اذ لو كان بعمل كثير
لا يبطل الصلوة الصلوة عنده ايضا ومضي مدة مسحه اعلم ان مضي مدة المسح
في هذه الحالة لا يفسد الصلوة مطلقا بل اذا وجد الماء والا فيمضي على صلوته
على الاصح ذكره في الخانية وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء وتعلم
الامي سورة ونيل العاري ثوبا وقدرة المومي على الاركان وتذكر فائتة وهو
صاحب ترتيب وتقديم القاري اميا وطلوع ذكاء في الفجر ودخول وقت العصر
الجمعة وكل صفة الامام وحدثه عمدا يبطل بعد التشهد صلوة المسبوق لوجوده
في خلال صلوته وفيها ايضا خلاف لهما لا كلامه لانه في معنى السلام وخروجه عن
المسجد امام حصر بفتح الحاء والفم خطاء نص عليه في المغرب عن القراءة فاستخلف
صح هذا عنده خلافا لهما والخلاف فيما اذا لم يقرأ ما يجوز به الصلوة اما اذا قرأ
فعليه ان يركع ولا يجوز الاستخلاف اجماعا كتقدمه اى كتقديم الامام سواء احدث
او حصر مسبوقا فالاولى ان يقدم مدركا فيتم صلوة الامام اولا ويقدم
مدركا ليسلم بهم وحين اتمها اى اتم المسبوق صلوة الامام يضره المنافي كالعمد
كالقهقهة والكلام والخروج من المسجد لو وجد منه والاول اى صلوة الامام
الاول لانه وجد في خلال صلوتها الا عنه فرغه اى فراغ الامام الاول بان [illegible]



واو ترك خليفة بحيث لم يبق بنى واتم صلوته خلف خليفته لا القوم اى
لا تفسد صلوتهم لانها فسدت من ركع او سجد فاحدث اى في ركوعه او في
سجوده او ذكر سجدة تركها في الركعة الاولى فسجدها يعيد ما احدث فيه ان مضى
وهي ضما وما ذكرها فيه ندبا اى لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود الذي ذكر
فيه لكن ان اعاد يكون مندوبا ان ام واحدا فاحدث اى الامام وخرج من
المسجد ذكره في الهداية ولا بد منه لانه ان لم يخرج منه على امامته حتى يجوز
الاقتداء به ذكره في التبيين فالماموم امام بلا نية اى من غير حاجة الى ان ينوي
الامام امامه لان النية للتعيين وهو متعين في الصورة المذكورة ان صلح
لها والا اى وان لم يصلح للامامة بان كان مرأة او صبيا او خنثى او امّيا
او اخرس او متنفلاً خلف المفترض او مقيماً خلف المسافر في القضاء فقيل
وقيل يعني انه مختلف فيه فقال بعضهم يتعين للامامة ثم تبطل صلوة الامام
في رواية كما لو استخلفه قصداً ولا تبطل في اخرى لان الامامة انتقلت منه
من غير صنعه وقال بعضهم لا يتعين للامامة ثم تبطل صلوة الامام والمقتدي
في رواية وتبطل صلوة المقتدي دون صلوة الامام في الاخرى وهي
الاصح هذه الرواية هذا اذا لم يستخلفه واما اذا استخلف فبالاجماع تبطل
صلوة الامام المستخلف باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها تفسدها
الكلام مطلقاً اى عامداً كان او ساهياً او نائماً كان او ناسياً مكرهاً كان او

او غير مكره خلافا للثلاثة في الخطاء والنسيان والسلام عمداً احترز به عن
السلام سهواً فانه غير مفسد قال في الهداية لانه من الاذكار فيعتبر ذكراً في حالة
النسيان وكلاماً في حالة التعمد لما فيه من كاف الخطاب ورده اى رد السلام لانه
مفسد عمداً كان او سهواً لانه كلام محض فان قلت ذكره صاحب الهداية
في فصل ما يكره المصلي قلت نعم الا انه افصح حيث علل بقوله لانه كلام من انه
مفسد والانين والتاوه والتافيف والبكاء بصوت سواء كان من وجع
او مصيبة الا من ذكر الجنة او النار فانه لا يفسد والتنحنح بلا عذر خلافاً
لابي يوسف ذكره صاحب الخلاصة وتشميت عاطس وجواب خبر سوء بالاسترجاع
وسار بالحمدلة وعجب بالسبحلة والهيللة وفتحه على غير امامه هذا يشمل فتح
المقتدي على غير المصلي وعلى المنفرد وفتح الامام والمنفرد على اي شخص كان
والكل كذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح ولذلك قال
بقصده اى بقصد الفتح وان فتح على امامه لا يفسد استحساناً وقيل ان
قرأ قدر ما تجوز به الصلوة تفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى
آية اخرى تفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله
لعدم الحاجة اليه وقراءته من مصحف وقالا لا تفسد بها الا انها تكره [illegible]
[illegible] الكراهة ايضاً وسجوده على نجس والدعاء بما يسأل من الناس نحو اللهم
زوجني فلانة او اعطني الف دينار واكله وشربه وعمل الكثير الا ...

فان لم يعد تحلل الكبر واختلف في حده قيل هو ما يحتاج الى اليدين في فعل
ما يشك الناظر ان عامله في الصلوة او لا وهو اختيار العامة وقيل ما يكثره
المصلي قال السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة رح فان دأبه التفويض الى
راي المبتلى ومن صلى ركعة ثم شرع اي صلى ركعة من الصلوة ثم نوى بقلبه لا بلسانه
لانه لغو ذكره في الخلاصة وجدد التحريمة من غير رفع اليد صلى كلا ان شرع
في اخرى اي في غير ما شرع ثانيا ان كان صلوة اخرى لا تحتسب منها الركعة
التي صلاها قبلها والا ثم الاولى اي ان كان ما شرع فيه ثانيا هو الاولى فاتم
التي صلاها محسوبة فيتم الاولى ولا يفسد مار واحد وباثم ان مر في موضع
صلوته تكلموا في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته
وهو من قدمه الى موضع سجوده ذكره في التبيين بلا حائل فاذا مر شخصان
معا اثم احدهما دون الآخر فقد سروان كان على دكان شرط المحاذاة اي شرط
في كون المار اثما ان يحاذي عضو من اعضائه ويغرز امامه في الصحراء سترة
بقدر ذراع وغلظ اصبع لغرزه على احد حاجبيه ولا يوضع ولا يخط ويدرء
بالتسبيح او الاشارة لا بهما ان عدم سترة او مر بينه وبينها وكفى سترة
الامام وجاز تركها ان امن المرور ولم يواجه الطريق لم تنقل عند عدم المرور
الطريق ليس بشرط انما الشرط عدم مواجهته وكره سدل الثوب هو ان يجعل
الثوب على راسه او كتفه ثم يرسل اطرافه من جوانبه كذا في الهداية وموافقة ما

في الخانية

في الخانية وفي المبسوط والخلاصة هو ان يضع الرداء او القباء على كتفيه لم
يدخل يديه على كميه وقيل ما ذكر اولا في الطيب وكف وهو رفعه من بين يديه
او من خلفه عند السجود ولانه نوع تجبر من الكافي وعبثه بوجهه وكفه
شعره قال في المبسوط هو ان يشد ضفيرة حول راسه كالنسوان او يجمع
اصابعه هو ان يغمزها او يمدها حتى تصوت والتفاته هو ان يلوي عنقه او
او يسرة مع لي عنقه اما النظر بمؤخر عينه بلا لي عنقه فلا باس به ونظره
الى السماء ومسح جبهته من التراب في الصلوة اما بعد السجدة الآخرة سال ابو ذر
خير البشر عن تسوية الحجر فقال يا ابا ذر مرة او ذر وعد الآي والتسبيح
وتخصره قيل هو التوكؤ على العصا وقيل وضع اليد على الخاصرة وفيه عقد
اليد سنة فيكره تركه سواء وضع اليد على الخاصرة او على عضو آخر وتمطيه
اي تمدده واقعاؤه هو القعود على اليتيه ناصبا ركبتيه وافتراش ذراعيه
اي بسطهما وتربعه بلا عذر وقيام الامام يعني بلا عذر [illegible] في الخانية
في الطاق المسجد اراد به المحراب وانما قال قيامه اذ لا كراهة في سجوده فيه اذا
كان قائما خارجه او على دكان والارض صح اي انفراد الامام على الدكان
وعكسه والقيام خلف صف وجد فيه فرجة هذا اذا كان هو في صف آخر
وان كان منفردا يكره وان لم يجد فرجة اما في فتح ينبغي ان يجذب احدا من
الصف اولا ثم يكبر وصورة ان في ثوبه تماثيل او بحذائه اي على احد

جنبه او في السقف او معلقة وان كان خلفه او تحت قدمه لا يكره
الصلوة ولكن يكره كراهة جعل الصورة في البيت ذكره الامام العتابي
في شرح الجامع الصغير الا اذا صغرت جدا بحيث لا يبدو للناظر او محي رأسها
من ههنا ظهر ان تمثال غير ذي روح لا يكره وصلوته حاسرا رأسه للتكاسل
او التهاون بها اراد وا بالتهاون بها قلة رعايتها ومحافظة حدودها
لا الاهانة بها لانها كفر لا للتذلل وفي ثياب البذلة بكسر الباء ما يمتهن
من الثياب اي الكرا وما يلبسه المرء في بيته ولا يذهب معه الى الكبراء من ههنا تعلم
ان الكراهة انما تكون اذا كان له ثوب آخر والوطي والتخلي فوق المسجد
والبول لوجه وفوق بيت فيه مسجد اي مكان اعد للصلوة وجعل له
محراب واشار الى هذا بتعريف الاول وتنكير الثاني وغلق بابه لا النقش
بالجص الساج وماء الذهب صلوته الى ظهر قاعد يتحدث وقتل حية او
عقرب فيها

باب الوتر والنوافل الوتر ثلث ركعات خلافا للشافعي
فان عنده في قول ركعة وجبت قال ابو حنيفة الوتر فرض وبه اخذ زفر ثم
رجع وقال سنة وبه اخذ ابو يوسف ومحمد وهو قول الشافعي ثم رجع و
قال واجب كذا في التحفة بسلام اي بسلام واحد وهذا احد قولي
الشافعي وفي قول يوتر بتسليمتين وهو قول مالك وقنت قبل ركوع الثالث
خلافا للشافعي فان القنوت عنده بعد رفع الرأس من الركوع تكبيرا رافعا

يديه ثم يقنت فيه ابدا خلافا للشافعي فان القنوت عنده في النصف الاخير
من رمضان فقط دون غيره خلافا لمالك فان القنوت في صلوة الفجر
مسنون عنده في جميع السنة ويقرأ في كل ركعة منها الفاتحة وسورة
ويتبع القانت اي يتبع الامام ان قرأ الامام القنوت بعد ركوع
الوتر لا القانت في الفجر خلافا لابي يوسف بل يسكت سكت من قبيله
القيام والقعود لانه يخالف فيه ويسن قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب
العشاء ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها اربع بتسليمة وحيث لا رابع
قبل العصر والعشاء وبعده وكره مزيد النفل على اربع بتسليمة نهارا وعلى
ثمان ليلا والاربع افضل فيهما وفرض القراءة في ركعتي الفرض وكل الوتر
والنفل ولزم اتمام نفل شرع فيه قصدا احترز به عن المشروع فيه قصدا
لغيره كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه فانه
يصير ما شرع فيه نفلا ولا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند
الطلوع والغروب فقضى ركعتان لو نقض في الشفع الاول والثاني
يعني شرع في نفل ذات اربع وافسدها في الشفع الاول يقضيه لا الثاني
لانه لم يشرع فيه وان قعد على ركعتين وقام الى الثالثة ثم افسدها يقضي
الشفع الاخير فقط لان الاول قد تم وهذا بناء على ان كل شفع من النفل
صلوة واحدة كما لو ترك قراءة شفعيه وقال ابو يوسف عليه قضاء الاربع

او الاول او احداه او الثاني او احداه او الاول واحدى الثاني وعند ابي
يوسف في الاخير قضاء الاربع لا غير اي قضاء الركعتين ليس في غير من القعود
والاربع لو ترك في احدى كل شفع او في الثاني واحدى الاول وعند محمد في الاخير
قضاء ركعتين وهذه المسئلة على ثمانية اوجه واصلها عند محمد ان ترك الاولين
او احدهما عن القراءة يقطع التحريمة فلا يصح الشروع الشفع في الثاني وعند
ابي حنيفة اخلاء الاولين يقطع التحريمة وعند ابي يوسف كلاهما لا يقطع
التحريمة فيصح بناء الشفع الثاني عليه وانما يوجب فساد الاداء حتى لو قرأ في
الشفع الثاني صح هذا الشفع وعليه قضاء الشفع الاول لا قضاء لو اتم
الثانية ثم نقض تشهد اولا اي نوى نفلا ذات اربع واتم الركعة الثانية
ثم نقض لا قضاء عليه لانه لم يشرع في الشفع الثاني فلم يجب عليه وقد اتم الشفع
الاول اما اذا تشهد فظاهر واما اذا لم يتشهد فكان موجب كون كل شفع
من النفل صلوة على حدة ان يفسد الشفع الاول الا انه لم يفسد قياسا على
الفرض ويتنفل قاعدا مع قدرة قيامه ابتداء اي وقت الشروع وكره بقاء
يعني بعد الشروع الا بعذر وراكبا مومئا خارج المصر هذا القيد لنفي الجواز
في المصر وعن ابي يوسف انه يجوز فيه ايضا وما في ضمنه من الاطلاق عن قيد السفر
لنفي اشتراطه الى اي جهة توجهت لان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمناه
النزول والاستقبال ينقطع عنه النافلة او ينقطع هو عن النافلة كذا

قال

قال صاحب الهداية وقد صححه السرخسي حيث قال والصحيح عن اشتراط القعود و
قد عرفت انه ليس بشرط فلو افتتح راكبا ثم نزل بنى لانه يؤديه اكمل مما وجب عليه
وعكسه فيه لان التحريمة انعقدت موجبة للركوع والسجود فلا يجزئ اداؤه
بالايماء سن التراويح في رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الاصح لانه واظب
عليها الخلفاء الراشدون والنبي صلى الله عليه وسلم بين العذر في تركه المواظبة
وهو خشية ان تكتب علينا عشرون ركعة بعد العشاء الى آخر الليل قبل الوتر
وبعده في الاصح ذكره في الهداية بعشر خمس ترويحات لكل ترويحة تسليمتان
وجلسة بعد كل ترويحة والسنة فيها الجماعة والمسجد قال في البدائع من
صلاها في بيته وحده او بجماعة لا يكون له ثواب سنة التراويح لتركه سنة
الجماعة او المسجد على وجه الكفاية حتى لو امتنع اهل مسجد عن اقامتها كانوا مسيئين
وان اقيمت ذكره في البدائع ولو اقامها البعض فالمتخلف عن الجماعة تارك
الفضيلة والختم مرة ولا يترك لكسل القوم وفي البدائع واما في زماننا
فالافضل ان يقرأ الامام على حسب حال القوم من الرغبة والكسل ولا يوتر
بجماعة خارج رمضان فصل عند الكسوف يصلي امام الجمعة بالناس
ركعتين كالنفل اي على هيئته بلا اذان واقامة خلافا للشافعي فان عنده
في كل ركعة ركوعان فلا تكون على هيئة النفل مخفيا قال لا يقرأ بالجهر
مطولا قراءة فيهما وبعدهما يدعو حتى تنجلي ولا يخطب وان لم يحضر اي امام الجمعة

صلوا فرادى كالخسوف ولا جماعة في الاستسقاء ولا خطبة وان صلوا وحدانا
جاز وهو دعاء واستغفار يستقبل بها القبلة بلا قلب رداء خلافا لمحمد وحضور
كافر لما عرفت انه دعاء وما دعاء الكافرين الا في ضلال

باب

ادراك الفريضة من شرع في فرض اي فرضا منفردا فاقيمت اي المعتبر فراغ المؤذن
عن الاقامة لا شروعه فيها ان لم يسجد للركعة الاولى او سجد وهو في غير رباعي
ثنائيا كان او ثلاثيا قطع واقتدى لانه ان لم يقطع وصلى اخرى تم صلوته
في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل فيفوته الاقتداء او لانه يصير
متنفلا بركعتين بعد المغرب والقطع لقصد الاكمال فلا يكون ابطالا وكذا فيه
اي يقطع في الرباعي ايضا ان لم يضم اخرى حتى يصير ركعتان نافلة ثم يقطع و
يقتدي وان صلى ثلاثا منه اي من الرباعي يتمه ثم يقتدي متنفلا لانه ادى
الاكثر وللاكثر حكم الكل الا في العصر لان النفل بعد العصر مكروه وكره الخروج من
مسجد اذن فيه لمن لم يصله اي الفرض الذي اذن له الا لمقيم جماعة اخرى اي
لمن ينتظم به امر جماعة اخرى كما اذا كان اماما او مؤذنا لهم او قد يكون
غيبته سببا لتفرق القوم او قلتهم ولمن صلى الظهر او العشاء مرة الا عند الاقا
لما فيه من مخالفة الجماعة عيانا بلا عذر بخلاف المقيم فان له عذرا وفي غيرهما خرج
وان اقيمت لانه ان صلى يكون نفلا والنفل بعد الفجر والعصر مكروه مطلقا
واما في المغرب فليس لان النفل مكروه بعده بل لانه لا يشرع ثلث ركعات

وترك

وترك سنة الفجر ويقتدي من خشي ان لم يدرك الفرض ان اداها ومن ادرك
ركعة منه صلاها ولا يقضيها الا تبعا للفرض اي فائتة سنة الفجر بدون الفرض
لا يقضيها اصلا عندهما وعند محمد يقضيها الى الزوال لا بعده وان فاتت مع الفرض
يقضيها تبعا له الى وقت الزوال بالاتفاق وكذا بعد الزوال عند بعض المشايخ
خلافا لبعضهم واما سائر السنن فلا يقضى بعد خروج الوقت بالاتفاق
فاتت مع الفرض او وحدها في ظاهر الرواية وترك سنة الظهر في الحالين
اي سواء كان يدرك الفرض ان اداها او لا ويقتدي ثم يقضيها قبل شفعه
اي قبل الركعتين اللتين بعد الفرض وغيرها لا يقضى اصلا ومدرك ركعة
من الظهر غير مصل جماعة فيحنث ان حلف لا يصلين الظهر جماعة فلم يدرك
الاربعة بل مدرك فضلها واتى مسجدا صلى فيه يتطوع قبل الفرض ان اراد ان
يصلي فرضه منفردا وقيل يصلي السنن الرواتب قطعا ولا يتخير فيها مع الانفراد
وقيل يتخير واما ما زاد عليها من التطوع يتخير فيه بلا خلاف الا عند ضيق
الوقت حذرا عن تفويت الفرض اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع راسه لم
يدرك ركعة خلافا لزفر وان ركع فلحقه امامه فيه صح قال زفر لا يصح
ان لم يعد الركوع لان ما اتى به قبل الامام لا يعتد به فكذا ما بني عليه ولهما ان
الشرط المشاركة في جزء من الركن وقد وجد

باب قضاء الفوائت

فرض الترتيب خلافا للشافعي بين الفائتة فرضا كانت او واجبا يتدرك الى

هذا التعليم التفريع الآتي بعده هنا والوقتية وبين الفوائت لا بد من التفصيل ومن
اجمل قايلا بين الفروض الخمسة والوتر فقد اهمل حيث لم يأت بما دل على فرضية
الترتيب بين الفروض الخمسة منفردة عن الوتر فلم يخبر من ذكر انه لم يوتر هذا عنده
خلافا لهما ومبنى الخلاف على ان واجب عنده سنة عندهما الآن يكون في آخر
الوقت صرح به الشهيد في شرح جامع الصغير وهو موجب الاستثناء الذي ذكره بقوله
الا اذا ضاق الوقت ببعض عن القضاء والاداء وان كان يسع فيه بعض الفوائت
مع الوقتية يقضي ما يسع مع الوقتية او نسيت توسعوا في عبارة النسيان ههنا
حيث اراد وله ما يعم الجهل المستمر فلا يعيد الوتر ويعيد العشاء والسنة من علم انه
صلى العشاء بلا وضوء والاخريين به انما يعيد السنة مع انه صلاها بوضوء لانها
تبع الفرض فلم يصح اداؤها مستقلة بخلاف الوتر فانه صلوة مستقلة عنه
فصح اداؤه ولان الترتيب ان كان فرضا بينه وبين العشاء لكنه اداه بزعم انه
صلى العشاء بالوضوء فكان غافلا عن ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب
بعذر الغفلة وعندهما يعيد الوتر ايضا بناء على انه سنة عندهما او فاتت ست
بخروج وقت الصلوة السادسة حديثة كانت او قديمة ولو اجتمعت الفوائت
القديمة والحديثة فقيل تجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت وقيل لا تجوز
ويجعل القديمة كان لم تكن زجرا له عن التهاون قال الصدر الشهيد الصحيح هو الاول
وفي شرح الجامع الصغير للترطاشي الاول اصح والثاني احوط وقال صاحب الهداية

في التجنيس الاول اقيس والثاني افتى على الثاني قلت بعد الكثرة او لا هذا هو
الامام السرخسي وقال صاحب المحيط وعليه الفتوى وفي التجنيس اذا قل ما بقي عليه يعود
الترتيب عند البعض هو الاصح فيعيد وفي من ترك صلوة شهر فقضاها الا واحدة ثم ادى
الوقتيات ثم ترك وقضاء تفريع على قوله حديثة كانت او قديمة او فقضى صلوة شهر
الا فرضا او فرضين تفريع على قوله قلت بعد الكثرة او لا صلى وقت ذكر الفائتة
وفي الوقت سعة ذكره في الحقائق ومن ذكر الشرط الاول وترك الثاني فكأنه
نسي انهما سيان في توقف وجوب الترتيب عليهما فسد خمس يتوقف خلافا
لابي يوسف ومحمد رح وهو القياس وان قضى الفائتة قبل اداء السادسة بطل
فرضية الخمس لا اصلها لانه لا يلزم من بطلان الفرضية بطلان اصل الصلوة عندهما
خلافا لمحمد والاداء وان لم يقضها قبل اداء السادسة وهذا اعم من قضائها بعد
اداء الصلوة ومن عدم قضائها حتى يخرج وقت السادسة صح الكل لان
الكثرة علة سقوط الترتيب فيثبت الحكم بوجود العلة في حق ما بعدها ولان الترتيب
سقط بالكثرة وهي قائمة بالكل فوجب ان يؤثر في سقوطه ولهذا لو اعادها غير
مرتبة جازت عندهما ايضا وهذا لان المانع من الجواز قلتها وقد زالت فلا يبقى
المانع ولا يمتنع ان يتوقف حكم على امر خفي يتبين حاله كتعجيل الزكوة الى
الفقير يتوقف فان بقي النصاب الى تمام الحول صار فرضا وان نقص في تمام الحول
على النصاب صار نفلا باب سجود السهو تجب لم لا يقل بعد سلام لعدم كونه

فيه الموجب سجدتان وتشهد وسلام ان هو الصحيح اذا قدم ركنا او اخره او كرره
او ترك واجبا او غيره ساهيا كركوع قبل القراءة وتاخير القيام الى الثالثة بزيادة
على التشهد لو زاد حرفا واحدا وجب عند ابي حنيفة وقال ابو شجاع انما يجب اذا
قال اللهم صل على محمد وقال المازبدي انما يجب اذا قال معه وعلى آل محمد وعن ظهير
الدين المرغيناني المعتبر قدر ما يؤدي به ركن عند محمد وعن ابي يوسف محمد لا
سهو عليه اصلا كذا في شرح مختصر القدوري للزاهدي وركوعين وترك القعود
الاول والجهر فيما خافت وقيل كل هذه تؤول الى ترك الواجب قال في التبيين والصحيح
انه يجب بترك الواجب لا غيره وهو بقوله في المختصر بترك واجب ياتي به بعد سلام
واحد وقال الشافعي قبله وقال مالك قبله في الزيادة وبعده في النقصان الخلاف
في الاولوية ولا يجب بسهو المؤتم بل بسهو امامه ان سجد والمسبوق يسجد مع امامه
ثم يقضي سهاعن القعود الاولى وهو اليها اقرب قدم مفعول الفعل المفضل تشنيعا
كما صرح به صدر الافاضل في ضرام السقط وان ابان الى القيام عاد والا بسهو الا
قام وسجد للسهو وان سها عن الاخيرة عاد ما لم يسجد وسجد للسهو وان سجد
تحول فرضه نفلا وضم سادسة ان شاء اخيره لانه لم يشرع فيه قصدا فلم يجب
عليه اتمامه وان قعد الاخيرة ثم قام سهوا عاد ما لم يسجد للخامسة وسلم و
ان سجد لها تم فرضه وضم سادسة هذا القسم من الاول ولذلك لم يقل ان شاء
والتفاوت مع انه لو قطع لا قضاء فيها من حيث ان فرضه قد تم في هذه المسألة

لكن

لكن تاخير السلام يجب سجود السهو فيها بين الركعتين فهو لهذا النقصان الفرض
واجب فيها فلو قطعهما فان لا سجود للسهو يلزم ترك الواجب او جلس بين القيام
وسجد للسهو لم يكن على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة وجلس على الركعتين
وسجد للسهو بخلاف تلك المسألة فان الفرضية قد بطلت فليس جابرا لنقصان
الفرض على ان اصل الصلوة باطل عند محمد فعلم ان ضم السادسة صيانة عن البطلان
اكد في هذه المسألة والركعتان نفل لا قضاء لو قطع ولا تنوبان عن سنة الظهر
لان النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليها بتحريمة مبتداة ومن اقتدى به فيهما
صلاهما ولو افسد قضاهما لانه شرع قصدا وعند محمد يصلي ستا ولو افسد لا يقضي
كالامام يصلي ركعتين وسها فسجد لا يبنى كيلا يقع سجود السهو في خلال الصلوة
وان بنى صح اي ان صلى بعض التحريمة باقيا من غير ان يحرم بعدها تحريمة سلام من عليه
السهو يخرجه منها موقوفا عندهما خلافا لمحمد فيصح الاقتداء به ان سجد بعد لوجود
الاقتداء في خلال الصلوة والا اي وان لم يسجد لا اي لا يصح الاقتداء لعدم وقوعه
في خلال الصلوة ولا يبطل وضوءه بالقهقهة ولا يصير فرضه اربعا بنية الاقامة
لعدم وقوعه فيبطل الوضوء وبنية الاقامة في خلال الصلوة سهوا وسلم بنية القطع
يبطل نيته حتى يكون التحريمة باقية كما مر شك اول مرة انه كم صلى استانف لقوله
اعد ما عليك على لمثله لانه او اكثر يكون في الاستيناف حرج واختلفوا في معنى
قوله اول مرة فقيل اول ما عرض له في تلك الصلوة وقيل معناه ان السهو لم

عند الشيخ في مختصر الوقاية والزيلعي في شرح الكنز وغيرهما

لم يكن عادة له لانه لم يشتبه قط وقيل اول سهو وقع في عمره ولم يكن سهاه في صلوته قط بعد بلوغه وان لم يغلب اخذ الاقل وقعد في كل موضع ظنه اخر صلوته ثم المراد بالشك توهمه كما قال بعضهم لان الوهم لا يكون الا رجحانا فلا يستعمل في موضع الشك بخلاف الظن فانه قد يستعمل فيه ولذلك يقيد بالغالب **باب صلوة المريض** ان تعذر القيام لمرض حدث قبل الصلوة او فيها صلى قاعدا يركع ويسجد وان تعذرا اي الركوع والسجود اومى برأسه قاعدا وجعل سجوده اخفض من ركوعه ولا يرفع اليه شيء للسجود وان تعذر القعود اومى مستلقيا ورجلاه الى القبلة او مضطجعا ووجهه اليها والاول اولى وان تعذر الايماء اخرت ولا يومي بعينه وحاجبه وقلبه وقال زفر يومي بهذه الاشياء واذا قدر على الايماء بالرأس يعيد ذكره في الحقائق وفي لفظ التأخير اشارة الى انه لا يسقط الصلوة وان كان العجز اكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقا هو الصحيح من جامع قاضي خان والهداية وتعذر الركوع والسجود لا القيام قعد واومى وهو افضل من الايماء قائما لانه اشبه بالسجود ومومى صح في الصلوة استانف وقاعد يركع ويسجد فصح فيها بنى قائما خلافا لمحمد ومصلي قاعدا في فلك جار بلا عذر صح خلافا لهما وفي المربوط لا الا بعذر جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى ما فات خلافا للشافعي وان زاد ساعة اي زمانا قليلا لا لانه اعتبرها وعند محمد يعتبر الزيادة من حيث الاوقات كذا في الهداية على وفق ما في مبسوط خواهر زاده واصول فخر الاسلام والفقيه ابو

الليث

الليث جعل اعتبار الساعات رواية عن ابي حنيفة وقال شمس الائمة في شرح الجامع الصحيح ان العبرة لعدد الصلوات **باب سجود التلاوة** وهو سجدة بين تكبيرتين بشروط الصلوة بلا رفع يد وتشهد وسلام وفيها تسبيح السجود وتجب خلافا للشافعي على من تلا اية من اربع عشرة التي في اخر الاعراف والرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج احترازا عن الثانية وفيها ايضا سجدة عند الشافعي والفرقان والنمل والسجدة وص خلافا للشافعي وحم السجدة واختلف في موضع السجود فيه فعند علي هو قوله ان كنتم اياه تعبدون وبه اخذ الشافعي وعند عمر وابن مسعود هو قوله لا يسامون فاخذنا بالمتيقن فان تأخير السجدة جائز لا تقديمه والنجم والانشقاق واقرأ او سمعها وان لم يقصده اي السماع الا الامام سجد المؤتم معه وان لم يسمع وان تلا المؤتم لم يسجد اصلا اي لا في الصلوة ولا بعدها هذا عندهما وقال محمد يسجدها اذا فرغوا ويسجد السامع الخارج سمع المصلي ممن ليس معه سجد بعدها ولو سجد فيها اعادها لا الصلوة سمعها من امام ولم يدخل معه او دخل في ركعة اخرى سجدها فيها وان دخل في تلك الركعة ان كان اي الدخول قبل سجوده اداها سجد معه والا لا سجد والسجدة الصلوتية لا تقضى خارجها اي سجدة التلاوة التي محلها الصلوة لا تقضى خارجها وانما قلنا التي محلها الصلوة احترازا عما وجب فيها ومحل ادائها خارج الصلوة كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع من امام

واقتدى به في ركعة اخرى بلا تعاطم شرع في صلوة واعادكعته سجد وان بلاها
ثم شرع فيها وعاد سجد اخرى لان في الصورة الاولى غير الصلوتية صارت تبعا
للصلوتية وان لم يتحد المجلس وفي الصورة الثانية لما سجد قبل الصلوة لا يتبع
ما وجبت فيها كررها في مجلس كفته سجدة سواء قرأ مرتين ثم سجد او قرأ وسجد
ثم قرأها في ذلك المجلس قال في الحقائق قرأ آية السجدة في ركعة ثم قرأها في الركعة
الثانية تكفيه سجدة واحدة عند ابي يوسف قياسا وعليه سجدتان عند محمد استحسانا
والمأخوذ قول ابي يوسف وهذا اذا سجد للاولى ثم قرأ اما لو لم يسجد للاولى
فاعادها في الثانية يجب سجدة واحدة بالاتفاق واما وضع في ركعتين اذا بالتكرار
في ركعة واحدة لا يتكرر الوجوب سجد للاولى او لم يسجد وان بدلها اي آية السجدة
او المجلس لا اي لا يكفي سجدة واحدة واسداء الثوب هو ان يغرز الحائك
في الارض خشبات ويسوي فيها سدى الثوب في ذهابه ومجيئه فيه يتبدل
المجلس بالانتقال من مكان الى مكان والانتقال من غصن الى غصن آخر
يتبدل وكذا ... سبع اخرى لو تبدل مجلس السامع دون التالي لا على عكسه
اعلم ان المجلس هنا يتبدل بالشروع في امر آخر وبالانتقال من مكان الى مكان
لم يتحد احكاما اعتاز زوايا البيت والمسجد في حكم مكان واحد بدلالة صحة الاقتداء
واغصان الشجرة الواحدة مختلفة في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر مكان
واحد وتحرق القيام لا يبدل المجلس وانما كان مبطلا في المخيرة لانه دليل الاعراض

ومن

ومن توهم انه يقبل بعض دون بعضها فقد وهم وكره ترك السجدة يعني تركها وقراءة
باقي السورة لانه يشبه الاستنكاف عنها وندب ضم آية او آيتين قبلها او بعدها اليها
دفعا لتوهم التفضيل لا بد من زيادة قولا او بعدها ليطابق التعليل الذي ذكره وجوز
دفع لتوهم التفضيل على العلل واستحسن اخفاؤها عن السامع شفقة عليه ان تخير

باب المسافر

هو من فارق بيوت وطنه من الجانب الذي خرج منه
وان كان بحذائه بيوت اخر من جانب آخر قاصدا مسيرة ثلثة ايام ولياليها
الايام للمشي والليالي للاستراحة لكن فيه السير من طلوع الفجر الى غروب الشمس
من جامع قاضيخان وقدر ابو يوسف بيومين واكثر اليوم الثالث والاصح
بيوم وليلة في قول الشيخ وسطا متعلق بمسيرة لا بقاصدا لان المعتبر في المسافة
قصد مسيرة ثلثة ايام ولياليها بالسير المعتول سواء كان السير المعتاد موجودا
من هنا ايضا اولا واعتبر في الوسط للبر سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح
وللجبل ما يليق به والاحكام تدوم وان كان عاصيا في سفره خلافا للشافعي
حتى يدخل وطنه متعلق بقوله تدوم هذا اذا اتم مدة السفر ثم رجع واما اذا
رجع قبله فيحتاج نية الاقامة ولو في المفازة يصير مقيما او ينوي اقامة نصف شهر
ببلدة او قرية واحدة انما قيد بالوحدة لانه اذا نوى اقامة مدة مذكورة في
بلدتين او قريتين لا يصير مقيما الا ان ينوي ان يقيم لياليها في احديهما فيصير مقيما
بدخوله فيه لان اقامة المرء تضاف الى مبيته شيئا قصر الفرض الرباعي لم يقل فرضه

اضافة بيانا

الرباعي لان المتبادر من اضافة الفرض الى المسافر ان يكون الفرض في حقه الاربع
ويكون القصر رخصة وهو مذهب الشافعي لا مذهبنا قال في الهداية وفرض المسافر
في الرباعية ركعتان لا يزيد عليهما وقال الشافعي فرضه الاربع والقصر رخصة له
فيقصر ان نوى اقل من نصف شهر او نوى مدتها اي مدة الاقامة وهي نصف شهر
بموضعين او دخل بلدا عازما خروجه غدا او بعد غد فطال مكثه وكذا عسكر دخل
ارض حرب او حاصر حصنا فيها او اهل البغي في دارنا في غير مصر ونووا اقامة بها
لانهم لم يصيروا مقيمين بنية الاقامة وعند زفر يصح في الوجهين اذا كان
الشوكة لهم للتمكن من القرار ظاهرا وعند ابي يوسف تصح اذا كانوا في بيوت المدر
لانه موضع اقامة لا لاهل اخبية جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف نووها
في الاصح اختلف المتأخرون في الذين يسكنون في الخيام والفساطيط كالاعراب
والاتراك في زماننا منهم من يقول لا يكونون مقيمين لانهم ليسوا في موضع الاقامة
قال شمس الائمة السرخسي والصحيح انهم مقيمون لان الاقامة للمرء اصل والسفر
عارض وهم لا ينوون السفر قط انما ينتقلون من ماء الى ماء ومن مرعى الى
مرعى فكانوا مقيمين باعتبار الاصل في الذخيرة فلو اتم مسافر وقعد للاولى تم
فرضه واساء لتاخير السلام وشبهه عدم قبول صدقة الله تعالى وهذا اذا كان
اتمامه عمدا واما اذا فعل خطأ فالثالثة فهي صحيحة وفي الاساءة اي نفي ذكرها
بناء على ان الفرض في حق المسافر غير الاربع وان لم تقعد بطل فرضه لترك

القعدة

القعدة وهي فرض عليه مسافر ائتم بمقيم في الوقت اي يصير فرضه اربعا بالتبعية
ويصح لا بوجه اذ لا يصح الاقتداء بعد الوقت لانه يؤدي الى اقتداء المفترض
بالمتنفل في حق القعدة او القراءة نظرا الى اقتدائه في الشفع الاول او الثاني
ومن قال بعد الوقت لا يتغير فرضه فكانه توهم انه يصح الاقتداء ولكن لا يتغير فرضه
وفي عكسه بعد المسافر واتم المقيم ويقول ندبا اتموا صلوتكم فاني مسافر
يبطل الوطن الاصلي هو وطن القرار الذي تولد فيه او تأهل به من بلد او قرية
مثله فاذا انتقل من البلد الذي هو وطنه الاصلي وتوطن ببلدة اخرى لا يبقى
الاول وطنا له لا السفر وكذا لا يبطله وطن الاقامة لان الشيء يبطل بمثله لا
بما دونه ووطن الاقامة هو الموضع الذي نوى الاقامة فيه خمسة عشر يوما
او اكثر مثله والسفر والاصلي انما لم يتعرض لوطن السكنى وهو الموضع الذي
نوى الاقامة فيه اقل من خمسة عشر يوما لانه لم يعتبره المحققون من مشايخنا
والسفر وضده لا يغيران الفائتة سفرية كانت او حضرية لان المعتبر في
القضاء ما ثبت في الاداء والمغير انما يؤثر قبل الثبوت لا بعده والله اعلم

باب الجمعة

شرط لوجوبها الاقامة لم يقل مصر او فناؤه لان الشرط هو
ان لا يكون مسافرا لا ان يكون مقيما بمصر او فنائه ولذلك يجب على قروي
دخل المصر يوم الجمعة ونوى ان يمكث ثم يوم الجمعة قال في الحقائق يجب الجمعة
على اهل قرية تجمع خواصها مع خواص اهل البلد عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف

يجب على من هو داخل الربض لا غير وعند محمد كل قرية سمع اهلها اذان الجمعة
يجب عليهم والا فلا وقيل يجب على من بينه وبين المصر فرسخ وعليه الفتوى والنحو
وسلامة العينين والرجل والحرية والذكورة انما اقتصر على ما ذكر لان المراد بيان
الشرائط المخصوصة ومن رام مطلقا فعليه ان يذكر العقل والبلوغ والاسلام
ايضا لا الاداء انها يعني صحتها وانما عبر عنها بالاداء تنبيها على انه لا قضاء للجمعة
فصحتها لا تكون الا على وجه الاداء ويجب ترك التفريع واصحاب الاعذار كالحاج
واختيار العزيمة فائدة صرح بذلك في البدائع ثم ان صحة هذا الحكم انما هي على
تقدير ذكر البلوغ في جملة الشرائط وذلك ظاهر وشرط لادائها المصر اي جامع
لا بد من ذكره لان التفسير المذكور للمطلق المصر وهو مصر فيه امير لم يقل موضع
له كما قالوا لما فيه من الخلل فانه امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وهذا
ما عند ابي يوسف هو ظاهر المذهب على ما نص عليه الامام السرخسي وهو اختيار
ابي الحسن الكرخي وابي الحسين القدوري وروي عن ابي يوسف انه ما لا يسع
اكبر مساجده اهله وهو اختيار البلخي ومن رجحه لظهور التواني في اجراء الاحكام
لا سيما اقامة الحدود في الامصار فقد غفل عن انه لا يصلح الاعتبار في الامصار
التي فتحت ولم يبن فيها مسجد بعد او فناؤه [illegible] يقال فناء الدار
لما امتد من جوانبها وهو ما حوله اعتبر بعضهم ان لا يكون بينه وبين المصر
مزارع ومراع وقد خطأه صاحب الذخيرة حيث قال فعلى قول هذا القائل

لا يجوز

لا يجوز اقامة الجمعة ببخارى في مصلى العيد لان بينه وبين المصر
وبين المصلى مزارع وقد وقعت حادثة الشك وافتى بعض مشايخ
زماننا بعدم الجواز ولكن هذا ليس بصواب فان احدا لم ينكر
جواز صلوة العيد في مصلى العيد ببخارى لا من المتقدمين ولا من
المتاخرين وكما ان المصر او فناءه شرط جواز الجمعة فهو شرط جواز
صلوة العيد معد المصالحة يعني حوائج اهله من دفن الموتى وركض
الخيل ورمي السهام وجازت بمنى في الموسم خلافا لمحمد لانها
من القرى حتى لا عيد بها ولهما انها تتمصر في ايام الموسم وعدم
التعييد للتخفيف للخليفة ولا امير الحجاز ولا امير مكة و[illegible] وان
من حاجهم لا لامير الموسم وهو الذي امر بتسوية امور الحاج لا غير
وان كان مقيما لانه غير مأمور باقامة الجمعة الا اذا كان مأمورا من
جهة من له الاذن وهو السلطان وقيل ان كان مقيما يجوز وان كان
مسافرا لا يجوز والصحيح هو الاول كذا في البدائع لا بوقفات و
او ما يشبه هذا اذ الممكن التوصل الى واحد منهما واما اذا لم يمكن
ان يجمعوا او يقيدوا من يصلي بهم ذكره في الذخيرة ووقت الظهر
والخطبة وتسبيحة على قصد ما ذكره في المبسوط وقالا لا بد من
ذكر طويل يسمى خطبة عرفا وقال الشافعي لا يجوز حتى يخطب خطبتين

اعتبار المتعارف قبلها وفيها والجماعة وهم ثلثة سوى الامام
فيبقى مقتديا معه عند ابي يوسف فان نفروا قبل سجوده بدا بالظهر
وقالا ان نفروا بعد الشروع جمع وان بقي ثلثة او نفروا بعد سجوده
اتمها خلافا لزفر والاذن العام ومن صلح اماما مطلقا في غيرها صلح
فيها بهذا العموم يتناول العبد والمسافر والمريض ودون الصبي لانه
لا يصلح اماما للرجال في المختار فخرج بقيد الاطلاق ولزفر رح خلاف
في المتناول لانها ليست بفرض عليهم فاشبه الصبي والمراة ولهم
ان هذه رخصة فاذا حضروا يقع فرضا واما الصبي فمسلوب الاهلية
والمراة لا تصلح للامامة في حق الرجال وكره ظهر معذور ومسجون تخصيصهما
بالذكر ليس للاحتراز بل ليعلم منه الحكم في غيرهما بالطريق الاولى بجماعة
في مصر يومها لما فيه بالاخلال بالجمعة اذ هي جامعة للجماعات والمعذور قد يقتدي
به غيره بخلاف السواد لانه لا جمعة عليهم ويبطل الظهر بسعيه للجمعة
ان امكن ان يدركها وفي التبيين واما وقوع الادراك فليس بشرط
عنده خلافا لهما قال في الحقايق والمعذور كالعبد والمسافر والمريض
وغير المعذور سواء والاطلاق السعي يشهد عليه والسعي الناقض للظهر عنده
ان يكون خارج داره ومدركها في التشهد او في سجود السهو يتمها
وقال محمد يقال ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها وان اقل ظهرا

عليها الظهر فان قلت لا يؤتى في الجمعة بسجدة السهو نص عليه في
في الخانية فما وجه قولنا او في سجود السهو قلت ذلك قول المشايخ
وهم لا ينكرون جوازه بل يقولون ان تركه اولى كيلا يقع الناس في الفتنة
واذا اذن الاول قيد به اخذا بقول حسن بن زياد وهو احسن
لحصول الاعلام به وقال الطحاوي ان المعتبر هو الاذان الثاني لانه
الاصل الذي كان في زمن رسول الله عليه السلام وعهد الشيخين تركوا
البيع وسعوا واذا خرج الامام حرم النافلة اما الفائتة فلا كراهة
في قضائها وقت الخطبة نص عليه في النهاية والكلام يعني المتعارف
واما التسبيح واشباهه فلا وهذا هو الصحيح ذكره فخر الاسلام في المبسوط
هذا عنده وقالا لا باس بان يتكلم قبل الخطبة وبعدها ما لم يدخل الامام في الصلوة
وانما لم يقل حتى يتم خطبته لان الكلام بعد تمام الخطبة ايضا على الاختلاف
ذكره في شرح الطحاوي وقال القدوري في التقريب قال الامام
خروج الامام يقطع الكلام والصلوة وكذا اذا نزل عن المنبر حتى يشرع
في الصلوة وقالا لا باس بالكلام ويكره الصلوة واذا جلس على المنبر اذن
ثانيا بين يديه واستقبلوه وخطب خطبتين بينهما قعدة قائما طاهرا
واذا اتم صلى الامام بالناس ركعتين

باب العيدين

ندب يوم الفطر ان ياكل ويغتسل ويتطيب ويلبس احسن ثيابه

ويؤدي فطرة ثم يخرج الى المصلى غير مكبر جهرا في طريقه خلافا لهما
وانما قال جهرا لان التكبير به حسن ولا يتنفل قبل صلوة العيد
فانه مكروه في المصلى اتفاقا واختلفوا فيما اذا كان بعدها فيه او قبلها
في البيت وعامتهم على انها مكروهة قبلها مطلقا وبعدها في المصلى
لا في غيره ذكره في التبيين وشرطها شروط الجمعة وجوبا دل هذا على
على انها واجبة وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الاصح وقد نص محمد في الجامع
الصغير على انها سنة واول بان المراد انها ثبتت بالسنة وفيها
واداء الا الخطبة ووقتها من ارتفاع ذكاء الى زوالها ويصلي بهم الامام ركعتين
يكبر للاحرام ثم يثني ثم يكبر ثلثا وعند الشافعي يكبر خمسا هنا وفي الثانية
وهو قول ابن عباس وما ذهبنا اليه قول ابن مسعود ويقرأ
الفاتحة وسورة ثم يركع مكبرا وفي الثانية يبتدأ بالقراءة ثم يكبر ثلثا واخرى
للركوع ويرفع يديه في الزوائد ويخطب بعدها خطبتين يعلم فيهما احكام
الفطرة ويصلي غدا بعذر لا بعده واذا صلى الامام لا يقضي من فاته
والاضحى كالفطر احكاما لكن هنا ندب الامساك الى ان يصلي ولا يكره
الاكل قبلها هو المختار ويكبر جهرا في الطريق ويعلم في الخطبة تكبير التشريق
والاضحية ويصلي بعذر او بغيره في الثاني والثالث لا بعده والاجتماع
يوم عرفة تشبها بالواقفين ليس بشيء لاختصاص كون الوقوف

قربة بعرفات ويجب تكبير التشريق قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله
والله اكبر الله اكبر ولله الحمد من فجر عرفة عقيب كل فرض ادي بجماعة مستحبة احتراز
عن جماعة النساء وعدد حق وهذا قوله وقالا يجب على كل من يصلي
المكتوبة على المقيم بالمصر ومقتد به برجل ومسافر شارك معه فيه اي في الوقت
امام مقيم مقتد مقيم لان المعتبر وجود مقيم معه في الصلوة واما كونه فكذلك
المقيم اماما فليس بشرط على ما فهم من قول صاحب الهداية ولا جماعة
المسافرين اذا لم يكن معهم مقيم الى عصر العيد وقالا الى آخر ايام التشريق
ولا يذره عبارة يذر خير من عبارة يدع لما فيها من زيادة معنى الاتيان
المقام وهو الحفظ ومنه الوديعة ولذلك ويذرون على يدعون
في قوله تعالى اتدعون بعلا وتذرون احسن الخالقين مع ما فيه
من صنعة التجنيس المؤتم ولو تركه امامه **باب صلوة الخوف**
انكر ابو يوسف شرعيتها في زماننا اذا اشتد خوف عدو او سبع
جعل الامام امة نحو العدو وصلى بالاخرى ركعة ان كان مسافرا
وركعتين لو مقيما ومضت بهذه اليه اي ذهبت هذه الطائفة الى العدو
وجاءت وصلى بهم ما بقي وسلم وحده وذهبت اليه اي ذهبت تلك
الطائفة الى العدو وجاءت الاولى واتمت بلا قراءة ثم الاخرى بقراءة
لانهم مسبوقون وفي المغرب يصلي بالاولى ركعتين وبالاخرى ركعة

ان لم يذكر الفجر لانها حكما من حكم المسافر وان زاد الخوف صلوا
ركبانا فرادى بالايماء الى اى جهة شاؤوا ان عجزوا عن التوجه ويفسدها الركوب
مطلقا قال في البدائع ومنها يعني من شرائط الجواز ان ينصرف
ماشيا ولا يركب عند انصرافه الى وجه العدو ولو ركب فسدت صلوته
عندنا لان الركوب عمل كثير وهو مما لا يحتاج بخلاف المشي فانه امر لا بد
منه حتى يصطفوا بازاء العدو والمشي والقتال مطلقا قال في الذخيرة ولا يصلون
وهم يقاتلون ومن المنقولين الصحيح ان من لم يفرق بينهما لم يصب

باب الجنائز سن للمحتضر ان يوجه الى القبلة على يمينه
واختير الاستلقاء قال في التبيين والمختار في زماننا ان يلقى على قفاه
وقدماه الى القبلة قالوا هو ايسر لخروج الروح ويلقن الشهادة
فاذا مات يشد لحياه ويغمض عيناه ويجمر تخته وكفنه وترا كيفيته ان
يدار بالمجمر حول السرير اما مرة او ثلثا او خمسا ولا يزاد عليها وكذا حول
الكفن ويوضع على التخت ويجرد ويستر عورته ويوضأ بلا مضمضة
واستنشاق خلافا للشافعي ويفاض عليه ماء مغلي بسدر او حرض
والا فالقراح ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي ثم يضجع على يساره
ويغسل حتى يصل الى التخت ثم على يمينه كذلك انما قدم الاضجاع
على اليسار ليبدأ بالغسل جانبه الايمن ثم يجلس مسندا ويمسح بطنه

برفق وما خرج يغسل ولم يعد ثم ينشف بثوب ولا يقص ظفره
ولا يسرح شعره خلافا للشافعي ويجعل الحنوط على رأسه
ولحيته والكافور على مساجده اي مواضع السجود من جسد الانسان
جمع مسجد بفتح الجيم لا غير قال الزيلعي في شرح الكافي يعني جبهته
وانفه ويديه وركبتيه وقدميه ولم يذكر الفخذ وزاد الانف
والقدمين من المغرب وسنة الكفن له ازار وقميص ولفافة
واستحسن المتأخرون العمامة ولها درع وازار وخمار ولفافة وخرقة
تربط بها ثدياها وكفايته له ازار ولفافة ولها ثوبان الازار واللفافة
وخمار ويبسط اللفافة ثم الازار عليها ثم يقمص الميت ويوضع
على الازار ثم يلف يسار الازار ثم يمينه ثم اللفافة كذلك وهي
تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه ثم الخمار
فوقه تحت اللفافة ويعقد الكفن ان خيف انتشاره وصلوته
فرض كفاية ان ادى البعض يسقط عن الباقين والاركان التكبيرات وهي
ان يكبر رافعا يديه ثم لا رفع بعدها خلافا للشافعي ويثني ثم يكبر ويصلي
على النبي ثم يكبر ويدعو ثم يكبر ويسلم ولا قراءة فيها خلافا للشافعي ولا تشهد
ويقول في الصبي بعد الثالثة اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا
اللهم اجعله لنا ذخرا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا هو الذي يعطي الشفاعة

ويقوم المصلي بحذاء صدر الميت والاحق بالامامة السلطان ثم
تقديم السلطان واجب اذا حضر وتقديم الباقي بطريق الافضل
ذكره في التحفة ثم القاضي ثم امام الحي ثم الولي على ترتيب العصبات
في ولاية الانكاح والصحيح ان ههنا يقدم الاب على الابن عند الكل
وان كان الابن يقدم على الاب في ولاية الانكاح عند ابي حنيفة
وابي يوسف من الفتاوى الصغرى ولا بأس باذنه في الامامة
وان صلى غير الولي والسلطان يعيد الولي ان شاء ولا يصلي غيره
بعده ومن لم يصلّ قد دفن صلى على قبره ما لم يظن انه تفسخ انما قال
ما لم يظن ردًّا للتقدير لان المعتبر فيه اكبر الرأي على الصحيح لانه يختلف
باختلاف الازمان والامكنة والاشخاص ولم يجز راكبا يعني مع القدرة
على النزول استحسانا لانها صلوة من وجه لوجود التحريم والتحليل ولهذا
يشترط لها ما يشترط للصلوة والقياس انها تجوز لانها دعاء
وطهر لم يؤثر فيها والاستحسان اسم لدليل نصا كان او اجماعا
او قياسا خفيا اذا وقع في مقابلة قياس جلي يسبق اليه الفهم
حتى لا يطلق على دليل اذا لم يوجد فيه تلك المقابلة وكرهت في مسجد
جماعة ان كان الميت فيه خلافا للشافعي قال في الخلاصة بعد نقل
خلافه وانما شرط كون الجنازة في المسجد اذ لو كانت الجنازة والامام

وبعض القوم

وبعض القوم خارج المسجد وباقي القوم في المسجد كما هو المعهود
في جوامعنا لا يكره باتفاق اصحابنا وان كانت الجنازة وحدها خارج المسجد
فيه اختلاف المشايخ بعضهم قالوا لا يكره منهم السيد ابو شجاع ومما
ههنا تبين وجه زيادة قيد الوحدة في قوله وان كان وحده خارجه
اختلف المشايخ ومن ولد فسمي وغسل وصلي عليه ان استهل
الاستهلال ان يكون منه ما يدل على حيوته من رفع صوت او حركة
عضو ذكره في التبيين ثم مات والا ادرج في خرقة ولم يصل وغسل
في غير الظاهر من الرواية وهو المختار صبي سبي فمات ان سبي
وحده او مع احد ابويه فاسلم عاقلا او احدهما صلى عليه لانه ان سبي
وحده يكون مسلما تبعا للدار وان سبي مع احد ابويه فاسلم
هو والحال انه عاقل فاسلامه صحيح وان اسلم احد ابويه يكون مسلما
تبعا له والا فلا اي ان سبي مع احدهما ولم يسلم هو عاقلا ولا من
سبي معه منهما لا يصلى عليه كافر مات يغسل وليه المسلم غسل الثوب النجس
اي يصب عليه الماء على الوجه الذي يغسل النجاسة لا كما يغسل الميت
المسلم ويلف في خرقة ويحفر حفيرة ويلقيه فيها وسن في حمل الجنازة
اربعة وعند الشافعي السنة ان يحملها رجلان يضعها السابق على اصل
عنقه والتالي على صدره وان تشيع مقدمها ثم مؤخرها على يمينك ثم مقدم

ثم سووا على ير كد ويرفعون بها لاجنبا وكره الجلوس قبل وضعها
والمشي خلفها احب ويحفر القبر ويلحد جانب القبلة خلافا للشافعي
فان عنده يشق ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله ويوجه
الى القبلة ويحل العقدة اى التى كانت على الكفن خيفة الانتشار
ويسوى اللبن والقصب ويسجى اى يغطى عند دفنها قبرها
بثوب لا قبره ويكره الاجر والخشب ويهال التراب ويسنم القبر
ولا يسطح باب الشهيد قال فى التحفة الشهيد
نوعان نوع يغسل وعقد الباب للثانى هو مسلم مكلف طاهر
شرط التكليف والطهارة عنده خلافا لهما وكذا فى الذخيرة
والاحتراز بالطاهر عمن ليس بطاهر سواء وجب عليه الغسل او لم يجب
بعد كالتى لم ينقطع حيضها او نفاسها مقتول ظلما احترازا به عمن لم يكن
مقتولا ظلما سواء كان مقتولا عدلا كما اذا اقتل حدا او قصاصا او مقتولا
غير موصوف باحدهما كما اذا افترسه السبع بأى آلة قتل ذكره فى الذخيرة
ثم قال وانما عممنا الآلة لان الاصل فى هذا الباب شهداء احد
ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح بل فيهم من دمغ رأسه بالحجر ومنهم
قتيل بالعصا فان قلت اليس اذا قتل بالمثقل يغسل عنده
وكذا اذا لم يعلم آلة القتل قلت موجب القتل حينئذ المال فيخرج بقوله

ولم يجب به مال المراد على ما نبهت عليه ان لا يجب المال بنفس
ذلك القتل ففى ذلك صورة قتل الاب الابن ظلما بالسلاح
وان وجب المال لكن ليس بنفس القتل فلا يوجد على الشهيد
او وجد ميتا جريحا فى المعركة شرط الجراحة ليعلم انه غير ميت
حتف انفه ولا يدخل هذا فيما ذكر اولا لان المراد من ظلما من علم انه
قتل ظلما وهذا غير معلوم حاله الا ان الشرع لما به اثر جراحة
حكم بكونه مقتولا ولوجوده فى المعركة حكم بانه قتل ظلما فان قلت
يجوز ان يراد بالمقتول ظلما من كان كذلك فى حكم الشرع حتى يعلم
دخوله فيما ذكر وبالجملة فلا وجه للاقتصار على ما ذكر فهو جد الدخول
قلت يحتاج الى بيان ان وجد ميتا جريحا فى المعركة كذلك
فى حكم الشرع حتى يعلم دخوله فيما ذكر وبالجملة فلا وجه
للاقتصار على ما ذكر اولا ورمنا للاختصار ولم يرتث
سيجى بيان المراد منه ووجه اعتباره فلا يغسل فقد
لان الكلام فى احكام الشهيد الذى لا يغسل على ما مر
بيانه بل يدفن بدمه وثوبه الا ما ليس من الكفن اى من
جنسه كالفرو والحشو والقلنسوة والخف ويجوز ان يراد
اى لو لم يكن ما معه من جنس الكفن كافيا لكفن السنة

صدر الشريعة

يزاد ليتم سنة كفنه وينقص ان زاد عنه قال في التحفة
اما التكفين فينبغي ان يكون في ثيابه التي عليه وان احبّوا
ان يزيدوا عليه شيئاً حتى يبلغ مبلغ السنة او ينقصوا
عنه شيئاً لا باس به ويصلى عليه خلافاً للث فيعق
ويغسل من وجد قتيلاً في مصر لا عبرة بآلة القتل في هذه
الصورة ويغسل لانه لا يدرى اقتل ظالماً او مظلوماً
عمداً او خطاءً ذكره الزاهدي في شرح القدوري
فعلى هذا لا يختلف الحال باختلاف الحال ومن لم يتنبه
لذلك قال ما قال لم يعلم قاتله او علم ان قتله بعصاً
صغيراً لا عبرة بجهالة القاتل في هذه الصورة الظلم
لان السبب وجوب عوض مالي وذلك لا يختلف قال
في الذخيرة ومن وجد قتيلاً ينظر ان حصل القتل بعصاً
كبيراً او بحجر كبير ويعلم قاتله فعلى قول ابي حنيفة
يغسل لان القتل على هذا الوجه عنده يوجب الدية فقد
اعتاض عن دمه بدلا هو مال وعلى قول صاحبيه لا يغسل
لان على هذا الوجه عندهما يوجب القصاص ووجوب
القصاص لا يمنع الشهادة عندنا كما لو قتل بالسلاح وان لم يعلم

قائله

قاتله يغسل لانه وجب الدية والقسامة بقوله فلم يكن في معنى
شهداء احد وان حصل القتل بعصاً صغيراً يغسل علم قاتله
او لا لان هذا القتل يوجب المال على كل الحال وان حصل
القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله يجب الدية والقسامة على
اهل المحلة فيغسل وان علم القاتل لم يغسل عندنا اهل
ههنا قيد العلم بكون القتل ظلما اعتماداً على ما اسلفه من ان
كونه مقتولا ظلماً شرط بلا خلاف اعلم ان حكم الشهادة
كما يسقط بفقد الظلم وقد مر بيانه فيما سبق كذلك
يسقط بوجوب عوض مالي سواء سقط بعد وجوبه او لا
ووجوبه بالقصور في آلة القتل عنده خلافاً لهما وبجهالة
القاتل مع كون القتل في موضع يجب فيه القسامة
والدية وهو الذي يتبين ههنا لا كما هو المفهوم من الهداية
حيث قال من وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب
فيه الدية والقسامة فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة
ظلماً انه لا عبرة بجهالة القاتل لان كلامه فيما اذا لم يعلم القاتل
بدلالة التعليل الذي ذكره لانا نقول نعم ما ذكره اولاً فيما
اذا لم يعلم القاتل الا ان ما ذكره ثانياً فيما اذا علم القاتل بدلالة

تعليل القاتل لان الواجب فيه القصاص وغاية ما يلزم
من ذلك ان يكون الاستثناء منقطعاً ولا باس
فيه وبما قررناه اندفع وهم المخالفة بين روايتي الذخيرة
والهداية لا يقال موجب القتل بحديدة القصاص وو
وجوب المال اذا لم يعلم القاتل بسبب العارض وهو
الجهل به فينبغي ان يكون الحكم فيه كالذي في الابن اذا قتله ابوه
بحديدة ظلماً لانا نقول ليس القصاص يوجب قتله
بحديدة بل لابد من ان يكون القتل ظلما وذلك غير ثابت
في الصورة المذكورة ومع التنبيه لذلك قال ما قال وماذا
بعد الحق الا الضلال **او جرح وارتث** بان نام او اكل
او شرب او عولج او اواه خيمة او حمل من مصرعه حيا
لم يقتل او نقل لان الداخل في حد الارتثاث الحمل دون
النقل لانه يوجد فيما اذا جر برجله من بين الصفين
كيلا يطاه الجنود مع انه غير مرتث بل شهيد لا يغسل
ذكره في المبسوط ولم ينقل من المعركة لعدم اختصاص الحكم
بها **او بقي عاقلا وقت صلوة** المراد بوقت الصلوة قدر ما يجب
عليه الصلوة ذكره الزاهدي او اوصى بشيء وهذا عند ابي

يوسف خلافا لمحمد وبالجملة الارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء
من مرافق الحيوة او يثبت له حكم من احكام الاحياء وفي اللغة ما قاله
الجوهري وارتث فلان اي حمل من المعركة رثيثا اي جريحا في المعركة
وبه رمق ويصلى عليه وان قتل لبغي او قطع طريق يغسل
ولا يصلى عليه

باب الصلوة في الكعبة

صح فيها الفرض
والنفل خلافا للشافعي فيهما ولمالك في الفرض **ولو ظهره**
الى ظهر امامه لا لمن تقدم عليه قال في البدايع سواء كان ظهره
الى وجهه او كان بجنبه وهو اقرب من الامام الى
الحائط الذي توجهوا اليه **وكره فوقها** وقال الشافعي
لا يجوز ذكره صاحب المنظومة وقال في الحقايق لا يجوز
الصلوة على سطح الكعبة عنده الا ان يكون بين يديه سترة
وعندنا يجوز في الكعبة هي البناء عنده وعندنا العرصة والهوا
الى عنان السماء **اقتدوا متحلقين حولها وبعضهم اقرب**
من امامه اليها جاز الا لمن في جانبه لتقدمه على امامه

كتاب الزكوة

هي في الشرع عبارة
عن ايتاء جزء من النصاب الحولي الى الفقير وعند البعض
هو اسم للمال المؤدى لانه تعالى امر بايتاء الزكوة وايتاء الاعطا

لحال وفيه نظر والمحققون على انها فعل الاداء لانها وصفت
بالوجوب الذي هو من صفات الافعال كذا ذكره
في المنثور وهي لا تجب الا على مسلم اصل الزكوة ثابت
بدليل قطعي لكن المقدار ثبت باخبار الاحاد ولذلك اطلق
عليها لفظ الواجب ومن غفل عن هذا قال والمراد بالواجب
الفرض لانه لا شبهة فيه وفي شرط الاسلام خلافا للشافعي
مكلف فلا تجب على الصبي والمجنون خلافا له في حر
فلا تجب على مكاتب في نصاب اعتبر في حده العرفي قيد النماء
وهو بالاسامة في السائمة والاعداد للتجارة في غيرها وهذا
القيد يغني عن قيد الفضل عن الحاجة الاصلية بدون العكس
فلا تجب في غير نام مشغول لا كان بالحاجة الاصلية كالات
المحترفين والكتب لاهلها اولم يكن كدار السكنى ودواب
الركوب وعبيد الخدمة فاضلا عن الحاجة حولي انما اعتبر
هذا القيد لانه لا بد من هذه ليتحقق فيها النماء وقدرها الشرع
بالحول لانه المتمكن من الاستنماء لاشتماله على الفصول المختلفة
والغالب تفاوت الاسعار فيها فادير الحكم عليه اي حكم الاشتراط
الثابت لمن يتحقق فيها النماء لا حكم وجوب الزكوة كما سبق

الى وهم من لم يتامل في سياق ولم يتدبر في سباقه مملوك
ملكا تاما وذلك بان يكون مملوكا يدا ورقبة فلا تجب في مكاتب
ولا في كسبه لعدم اليد فلا تجب على مديون خلافا للشافعي
مطالب من عبد كل دين له مطالب من جهة العباد تمنع
وجوب الزكوة سواء كان الدين لله تعالى كالزكوة والعشر والخراج
او للعباد كالثمن والاجرة ونفقة المحارم وكل دين لا مطالب له
من جهة العباد كالنذر والكفارات والحج لا يمنع وجوب الزكوة
من الخلاصة قال في الهداية فدين الزكوة يمنع وجوبها حال بقاء
النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر فيهما ولابي يوسف
في الثاني بقدره وبه لان ذلك القدر مشغول بالحاجة الاصلية
فاعتبر معدوما فاورث هذا انتقاصا في الملك ولا في مال
مفقود وجد بعد مضي الحول وساقط في بحر استخرج
بعده ومدفون في غير حرزه نسي مكانه ثم تذكر بعده قال في
في شرح الطحاوي لو دفن ماله ثم نسي مكانه وتذكر ذلك
بعد مضي الحول فانه ينظر ان دفنه في حرزه كالبيت والحانوت
تجب الزكوة وان دفنه في غير حرزه فلا تجب ودين جحده
المديون سنين ثم اقر بعده عند قوم وما اخذ مصادرة ووصل

الیه بعده ای بعد مضی الحول هذه الامثلة امثلة المال الضمار وفیها
خلاف لزفر والشافعی کخلاف دین علی مقر ملی او معسر
او مفلس خلافا لمحمد فیه او جاحد علیه بینة او علم به قاض فانه یجب
الزکوة فی هذه الاموال ولا یبقی للتجارة ما اشتراه لها
فنوی خدمته ثم لا یصیر للتجارة وان نواه لها ما لم یبعه لانه
بعد البیع ایضا لا یصیر للتجارة والا الصائر لها ثمنه ان کان
من جنس ما تجب فیه الزکوة وما اشتری لها کان لها لان
ما عدا الحجرین والسوائم انما تجب فیها الزکوة بنیة التجارة
ثم هذه النیة انما تعتبر اذا وجدت زمان حدوث سبب
الملک حتی لو نوی التجارة بعده لا تجب فیه الزکوة لا ما ورثه ولو
نواه لها اذ لا بد ان یکون سبب الملک اختیاریا وما ملکه بهبة
او وصیة او نکاح او خلع او صلح عن قود ونواه لها کان لها
عند ابی یوسف لا عند محمد وذلک ان السبب لا یجب
ان یکون شری عند ابی یوسف خلافا لمحمد وقیل الخلاف
علی عکسه ولا اداء الا بنیة قرنت به او بعزل قدر ما وجب
وتصدقه بکل ماله بلا نیة یسقط زکوة المؤدی باب
زکوة الاموال نصاب الابل خمس والبقر ثلثون والغنم اربعون

سائمة وفی کل خمس من الابل بخت او عراب البخت جمع
بختی وهو الذی تولد من العربی والعجمی منسوب الی بخت
نصر والعراب جمع عربی شاة ثم فی خمس وعشرین بنت مخاض
هی التی تمت لها سنة وطعنت فی الثانیة ثم فی ست وثلثین
بنت لبون هی التی تمت لها سنتان وطعنت فی الثالثة
ثم فی ست واربعین حقة هی التی تمت لها ثلث سنین
وطعنت فی الرابعة ثم فی احدی وستین جذعة هی التی تمت
اربع سنین وطعنت فی الخامسة ثم فی ست وسبعین
بنتا لبون ثم فی احدی وتسعین حقتان الی مائة وعشرین
ثم فی کل خمس شاة ثم فی مائة وخمس واربعین بنت مخاض وحقتان
ثم فی مائة وخمسین ثلث حقاق ثم استأنف ففی کل خمس شاة
ثم فی خمسة وعشرین بنت مخاض ثم فی ست وثلثین بنت
لبون ثم فی مائة وست وتسعین اربع حقاق الی مائتین ثم
استأنف ابدا کما فی الخمسین التی بعد المائة والخمسین
یعنی تستأنف استینافا مثل ما ذکر بعد المائة والخمسین
حتی تجب فی کل خمسین حقة وفی ثلثین بقرا او جاموسا تبیع
هو الذی تم علیه الحول او تبیعة ثم فی اربعین مسن هو الذی

ثم عليه الحول لان او مسنة وفيما زاد يجب ففي الواحدة الزائدة
ربع عشر مسنة وفي الاثنين نصف عشر مسنة وهذا رواية
الاصل عن ابي حنيفة وروى الحسن عنه انه لا تجب في الزيادة
شئ حتى تبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث
تبيع وقالا لا شئ في الزيادة حتى تبلغ ستين وهو رواية
عن ابي حنيفة الى ستين وفيها ضعف ما في ثلثين اي تبيعان
ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي سبعين تبيع
ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلث اتبعة
وفي مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان
الا اذا تداخلا كما في مائة وعشرين فيتخير بين اربع اتبعة وثلث مسنات
وهكذا فيما زاد وفي اربعين ضانا او معزا شاة ثم في مائة واحدى
عشرين شاتان ثم في مائتين وواحدة ثلث شياه ثم في اربع
مائة اربع ثم في كل مائة شاة ولا شئ في بغل وحمار ليسا للتجارة
ولا في عوامل هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض وحوامل هي التي
اعدت للحمل وعلوفة هي التي تعطى العلف عند السائمة
ولا في حمل وفصيل وعجل الا تبعا للكبير ولا في ذكور الخيل منفردة
وكذا في اناثها في رواية وفي كل فرس من الخيل المختلط به الذكور سائمة

للدر والنسل احترز به عن هذا القيد لان الزكوة في السائمة تام طاهر
لو اسيمت للحمل والركوب لا تجب الزكوة فيها ولو اسيمت للتجارة
ففيها زكوة التجارة لا زكوة السائمة ذكره في المحيط دينارا او ربع عشر قيمته
نصابا يعني ان شاء قومها واعطى عن كل مائتي درهم خمسة دراهم
وهذا عنده وهو قول زفر وقالا لا زكوة في الخيل قال في التحفة الصحيح
قولهما وفي الينابيع المختار للفتوى قولهما وجاز دفع القيم في الزكوة
والكفارة والعشر والنذر ولا يأخذ المصدق الا الوسط وان لم يجد سن
الواجب يأخذ الادنى مع الفضل جبرا اي ان دفع ذلك ليس له
ان يأخذ الاعلى ويرد الفضل ان شاء لانه شراء فلا يجبر عليه بل له
ان يطالب بعين الواجب او بقيمته ويضم المستفاد وسط الحول الى
النصاب من جنسه اي اذا كان له مائتا درهم حال عليها الحول وقد حصل له في وسطه
مائة درهم تضم المائة الى المائتين وقوله في حكمه اي حكم المستفاد وهو وجوب
الزكوة يعني يعتبر في المستفاد الحول الذي مر على الاصل ويجوز ان يرجع
ضمير حكمه الى الحول والزكوة في النصاب لا العفو وهو ما بين الفريضتين عند الامام
وابي يوسف وقال محمد وزفر فيهما واذا اشتمل المال على النصاب والعفو
فهلكت بعد الحول منه شئ يصرف الهلاك الى الكل شايعا عند التلميذين
وعند الشيخين يصرف الى العفو اولا فان فضل الهلاك منه يصرف الى النصاب

وسقط بقدره وان لم يفضل لا يعرف وهذا ما ذكر بقوله فيصرف الهالك
الى العفو اولا ثم الى النصاب شايعا فيبقى شاة لو هلك بعد الحول عشرون
من اربعين شاة او واحد من ست من الابل وجب بنت مخاض لو هلك
خمسة عشر من اربعين بعيرا او هلكت النصاب بعد الحول سقط الواجب وبهلاك
البعض حصته والسائمة هي المكتفية بالرعي بالفتح مصدر من رعى الابل الكلاء
لا من رعيت الابل لا بالكسر على نص عليه الجوهري لانه بمعنى الكلاء وهو اسم
لما رعته الدواب من الرطب واليابس فيتناول الاعلاف في اكثر الحول اخذ البغاة
زكوة السوائم واموال التجارة والعشر والخراج لا يثني عليهم اي لا يؤخذ ما اخذ من اربابها
ثانيا اما الخراج فلانهم مستحقون له لان معونة المقاتلة وهم يقاتلون اهل الحرب
ويذبون عن اهل الاسلام واما البواقي فلان الامام لم يحمهم والجباية بالحماية
ويفتي ان يعيدوا ما دون الخراج لانا نعلم انهم لا يصرفونها مصارفها واما الا يعاد
الخراج لما عرفت انهم مصارفه قال فخر الاسلام قد قال مشايخنا يجب ان
ينوي عند اخذ الخراج الصدقة عليهم وكذلك كل سلطان ظالم لا يؤدي ما ياخذ
الى اربابه ومصارفه وذلك ان هؤلاء لو حوسبوا ما لهم بما عليهم لكانوا فقراء
وقال بعضهم لا يجزيهم هذا الا على من ياخذ بما ياخذ شرطا ما لا دولة ان يعاد
ولا يخفى ما في هذا التعليل من الضعف لانهم صرحوا بانه لو وهب جميع
الدين من المديون بنية الزكوة عن الدين في الاستحسان يكون مؤديا

ولا يسقط عنه الزكوة ولم يذكر فيه شرط الاعلام واما الاعتراض على ما قاله بعض
المشايخ بان الزكوة عبادة محضة كالصلوة فلا تؤدي الا بالنية الخالصة
لله تعالى ولم يوجد فنشاؤه الغفلة عن اشتراطهم نية الصدقة عند
الاخذ والجهل بان المعتبر ههنا الدفع باختيار لا بالرضا قال في الفقه
عند مالك للساعي ان يجبره على الاداء بالحبس فيؤديه بنفسه لان الاكراه
لا ينافي الاختيار ثم انه نويهم وذلك ان هؤلاء لو حوسبوا ما لهم بما عليهم
لكانوا فقراء وقد عبر عن هذا في الهداية بقوله لانهم بما عليهم من التبعات
فقراء ظاهر في انه يجوز للجوائح والسلاطين الجابرة ان ياخذ الزكوة و
يصرفها الى حوائجهم والشئ في مال الصبي التغلبي تغلب بكسر اللام
ابو قبيلة والنسبة اليها تغلبي بفتح اللام استيحاشا لتوالي الكسرتين
وربما قالوا بالكسر كذا في الصحاح وبنو تغلب قوم نصارى العرب ومن
قال انهم من مشركي العرب فقد اخطاء وعلى المرأة ما على الرجل منهم
لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ عن نساء
المسلمين دون صبيانهم وجاز تقديمها لحول ولا كثر منه لانه ادى
بعد سبب الوجوب وهو المال النامي ومن ههنا ظهر الحاجة الى
قوله وهو مالك للنصاب وفيه خلاف مالك ولنصب لذي نصاب
لان النصاب الاول هو الاصل في السببية والزائد عليه تابع له

وفيه خلاف زفر وهو للذهب عشرون مثقالا وللفضة مائتا درهم المثقال
عشرون قيراطا والقيراط خمس شعيرات كل عشرة منها سبعة مثاقيل
بهذا الوزن يسمى وزن سبعة وهو ان يكون درهم سبعة اجزاء من الاجزاء التي
يكون المثقال عشرة منها اي يكون نصف مثقال وخمس مثقال حتى يكون كل
عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل وفي مضروبهما وتبرهما وعرض تجارة قيمته
نصاب احدهما مقوما بالانفع للفقير ربع عشر اي ان كان التقويم بالدراهم
انفع له قوم عروض التجارة بالدراهم وان كان بالدنانير انفع قومت بها ثم في كل خمس
زاد على النصاب بحسابه وذلك ان الزكوة لا تجب في الكسور عند ابي حنيفة الا
اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتي درهم اربعون درهما زاد في الزكوة درهم
واذا زاد ثمانون درهما زاد درهمان ولا شيء في الاقل وعندهما تجب بحساب
ذلك وهي مسئلة الكسور وورق غلب فضته فضة وما غلب غشه يقوم
ونقصان النصاب في الحول هدر اي لو كان في اول الحول عشرون دينارا ثم نقص
في اثنائه ثم تم في آخره تجب الزكوة ويضم الذهب الى الفضة والعروض اليهما
بالقيمة هذا عنده واما عندهما فيضم الذهب الى الفضة بالاجزاء وهو رواية عنه حتى
خلافا لهما
ان من كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب تبلغ قيمته مائة درهم فعليه الزكوة عنده
ثم يقول لا معتبر فيهما القدر دون القيمة حتى لا تجب الزكوة في مصوغ وزنه اقل من
مائتين وقيمتها فوقهما وهو يقول ان الضم للمجانسة تتحقق باعتبار القيمة دون الصورة

فيمر

فيمر بها **باب العاشر** هو من نصب على الطريق ليأخذ الصدقة
انما ينصب السلطان ليأمن التجار من شر اللصوص ويأخذ منه الصدقات من الاموال
كذا في الحقائق وفي التبيين لان الجباية بالحماية ويستوي في ذلك الاموال الظاهرة
والباطنة لان الكل يحتاج الى الحماية في الفيافي فصارت ظاهرة صدق بيمينه
من انكر تمام الحول والفراغ عن الدين وكونه للتجارة ذكره صاحب التحفة او ادعى
اداءه الى فقير قبل الخروج قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير لان اداء زكوة
الاموال الباطنة مفوض الى اربابها او انا اديت ولانه للمطالبة للامام بعد الاخراج
الى المفازة واذا لم يكن ادى ينبغي فاذا ادى ذلك فقد انكر ثبوت حق المطالبة
فكان القول قوله مع اليمين في غير السوائم انما قال هذا لانه لا يصدق فيها لان
حق الاخذ للامام فلا يملك ابطاله ولو علم انه فعل ذلك يكون ضامنا عندنا
وقال الشافعي لا يضمن لانه اوصل الحق الى المستحق واسقط المؤنة عن الساعي او الى
عاشر آخر ان وجد في السنة بلا اخراج براءة اي بلا شرط ان يخرج البراءة من
العاشر الآخر هذا على رواية الجامع الصغير وشرط في الاصل وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة وما صدق فيه المسلم صدق الذمي الا في قوله اديت انا فانه لا
يصدق فيه اذ ليس له ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين ذكره في التبيين
لا الحربي الا في قوله هذا ولدي وهذه ام ولدي ذكره في التحفة واخذ من المسلم ربع
عشر ومن الذمي ضعفه ومن الحربي العشر ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذ

مستأمنا يعني في دار الحرب اذا مر تاجرنا عليهم وان علم اخذهم منا ان كان بعضا اخذنا كذا
هذا لانه اذا علم اخذهم الكل لا ناخذ عاشرنا الكل لانه قليلا اراد به ما دون النصاب
وان امر بما في النصاب نية ولا شيئا منه ان لم ياخذوا اي اهل الحرب شيئا منا ولو عشر
ثم مر قبل حول اي تمامه ان جاء من داره عشر ثانيا والا فلا وعشر خمر ذمي اي من
قيمتها لا خنزيره مر بهما وكذا ان مر بها لا ان مر به لان الخنزير من ذوات القيم فاخذ
قيمته كاخذ عينه والخمر من ذوات الامثال فاخذ قيمتها لا يكون كاخذها وقال
الشافعي لا يعشر واحد منهما وقال زفر يعشرهما وقال ابو يوسف يعشرهما ان مر
بهما معا وعشر الخمر دون الخنزير ان مر بها على الانفراد ولا بضاعة ومضاربة هذا
في حق المسلم والذمي ومن الحربي قال في التحفة ولو قال الحربي هذا المال بضاعة
لا يقبل قوله وكسب ماذون الا غير مديون معه مولاه لانه اذا لم يكن مديونا
فكسبه لمولاه فان كان المولى معه يؤخذ منه الزكوة والا فلا

باب الركاز

الكنز مال دفنه بنو آدم والمعدن مال خلقه الله تعالى يوم خلق الارض والركاز
يطلق عليهما غير انه حقيقة في المعدن مجاز في الكنز كذا في شرح الجامع للبزدوي
معدن ذهب او نحوه مما ينطبع ويذاب وجد في دار الاسلام سواء وجد في ارض
خراج او عشر او في الصحراء التي ليست بعشرية ولا خراجية من التبيين والتحفة
خمس وقال الشافعي لا شيء في غير الذهب والفضة وفيهما يجب الزكوة ولا يشترط
الحول في قول وباقيه للواجد ان لم يكن ارضه مملوكا لم يقل ان لم يملك لان الشرط عدم

الملك

الملك وحينئذ لا عبرة اصلا والا فلمالكها ولا شيء فيه ان وجد في داره خلافا
لهما وفي ارضه روايتان عنه في رواية كتاب الزكوة لا يجب وفي رواية الجامع الصغير
يجب هو قولهما ولا في لؤلؤ وعنبر خلافا لابي يوسف وفي زيبق وجد في جبل
انما قيد به لانه اذا وجد كنزا او هو دفين الجاهلية يخمس وكنز فيه سمة الاسلام
كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم
خمس وباقيه للواجد ان لم يوجد في الملك والا فللمالك اول الفتح او لورثته
ان عرفوا وان لم يعرفوا فلاقصى مالكها او لورثته والا فيكون لبيت المال وهذا
قولهما وقال ابو يوسف يكون للواجد من التحفة والمشتبه جاهلي في ظاهر المذهب
لانه الاصل وقيل اسلامي في زماننا لتقادم العهد وركاز صحراء دار الحرب كله
لمستامن وجده وان وجده في ارضهم رده الى مالكها تحرزا عن الغدر ومتاع
وجد ركازا في ارض منها لا مالك لها خمس وباقيه له

باب زكوة الخارج

في اهل ارض عشرية قيد به احترازا عن اهل ارض خراجية اذ لا شيء فيه
وعند الشافعي لا شيء فيها او جبل وثمره وما خرج من الارض الا الخضروات انما
استثناها لانها لا تخت عنده بل يؤمر مالكها بالاداء بنفسه وعندهما يؤخذ
منها ربع العشر ذكره في الحقائق وان لم يبلغ خمسة اوسق الوسق ستون صاعا
كل صاع ثمانية ارطال ولم يبق سنة وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ
خمسة اوسق والمراد ثمرة تبقى سنة من غير معالجة كالحنطة والشعير

من مبسوط شيخ الاسلام وسقاه سيح او مطر عشر مبتدا اقدم خبره الا فيما لا يحيى
به الارض كالطرفا والقصب الفارسي والحطب والحشيش الا اذا اتخذها مقصبة
او مشجرة او منبت حشيش فانه يجب العشر وفي العبارة المذكورة اشارة الى ان الكل
وفيما سقي بغرب او دالية نصف عشر بلا رفع مؤن الزرع اي يجب عشر الكل في
الصورة الاولى ونصف عشر الكل في الثانية لا عشر ما بقي ونصف عشره بعد رفع
مؤن الزرع من اجر العمال ونحوه وخمس في ارض عشرية لتغلبي ذكرا كان او انثى
كبيرا كان او صغيرا وانما عدل عما قيل وخمس تغلبي له ارض عشرية اذ لا ينتظم معه قوله
او شراها اذ ح لا يختص بالتغلبي وان اسلم او شراها ذمي او مسلم هذا عنده ومحمد معه
في الاصح وقال ابو يوسف فيما اذا اسلم التغلبي او اشتراها منه مسلم يعود الى العشر
واحد لزوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر واخذ الخراج من ذمي اشترى عشرية
مسلم وقال ابو يوسف يؤخذ العشر مضاعفا ويصرف مصارف الخراج وقال محمد
هي عشرية على حالها وعشر مسلم اخذها منه بشفعة او ردت عليه لفساد البيع اي
اشتراها الذمي من المسلم ثم ردت عليه لفساد البيع فهي عشرية كما كانت وفي دار جعلها
بستانا خراج ان كانت لذمي او لمسلم سقاها بمائه اي بماء الخراج وان سقاها بماء العشر
فعشر وماء السماء والبئر والعين والبحر الذي لا يدخل تحت ولاية احد عشري وماء انهار
حفرها الاعاجم كنهر يزدجرد ونحو فراجي وكذا سيحون وجيحون ودجلة والفرات عندهما
ذكره في الكافي وعشري عند محمد رح ولا شيء في عين قير ونفط في ارض عشرية وفي

ارض خراج في حريمها الصالح للزرع خراج لا فيها اي لا في العين
باب المصارف المؤلفة قلوبهم كان من المصارف وقد سقط لذلك فالمصرف هم
دون هم الفقير وهو من له ادنى شيء والمسكين من لا شيء له وان في عكسه
وهو رواية عن ابي حنيفة وعامل الصدقة يعطى بكفايته وفيه اشارة الى انه يعطى بقدر
بالعمل خلافا للشافعي ان يحمل فيه اشارة الى انه في مقابلة العمل فيأخذه وان كان
غنيا غير هاشمي اشترط هذا لان الشبهة الصدقة في حقه والمكاتب يعان في
فك رقبته وقال مالك يعتق منها الرقبة ويكون الولاء للمسلمين ولا يجوز فيها
للمكاتب لانه عبد ومديون لا يملك النصاب او يملك نصابا فاضلا عن دينه لان ملك
النصاب لا يكون الا كذلك وفي سبيل الله هو منقطع الغزاة عند ابي يوسف و
منقطع الحاج عند محمد وابن السبيل من له مال لا معه سواء كان في وطنه او في
غيره وللمزكي صرفها الى كلهم او بعضهم ولو شخصا واحدا خلافا للشافعي فان عنده
لا بد من الصرف الى الاصناف السبعة من كل صنف ثلثة لان اللام للاستحقاق
واقل الجمع ثلثة ولنا انها لبيان انهم مصارف لا التعريف للجنس وفيه اثار رويت
عن عمر وابن عباس لا الى بناء مسجد وكفن ميت وقضاء دينه وثمن ما يعتق
اي لا يشتري بها رقبة لعدم التمليك وهو الركن وقد مر خلاف مالك ولا الى
ولا الى من بينهما ولاد او زوجية وقالا تدفع المرأة الى زوجها ومملوكه اي
مملوك المزكي وعبد اعتق بعضه خلافا لهما وغني خلافا للشافعي في اغنياء

الغزاة وولده الصغير ومكوره وبني هاشم آل علي وعباس وجعفر وعقيل و
الحارث بن عبد المطلب ومواليهم اي معتقي هولاء ولا الى ذمي وجاز غيرها
اي الزكوة من الصدقة اليه اي ان يصرف الى الذمي وقال الشافعي لا يجوز
وهو رواية عن ابي يوسف ودفع الى من ظن انه مصرف فبان انه عبده او
مكاتبه يعيدها وان بان غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي لم يعيد
خلافا لابي يوسف وحسن دفع ما يغنيه عن السوال يوما وكره دفع مائتي
درهم الى فقير غير مديون وان دفع جاز خلافا لزفر ونقلها الى بلد آخر الا
الى قريبه او الى احوج منه من اهل بلد فيه المال المعتبر مكانه لا مكان صاحبه حتى
لو كان هو في بلد وماله في آخر يعرف في مواضع المال باب الفطرة
من بر او دقيقه او سويقه او زبيب الزبيب بمنزلة الشعير في رواية الحسن
عنه والمذكور في المتن في رواية الجامع الصغير نصف صاع وعند الشافعي
صاع من الكل ومن تمر او شعير صاع ثم الصاع ثمانية ارطال من نج او عدس
انما قدره بها لعدم التفاوت بين حباتها تخلخلا واكتنازا واما التفاوت
صغرا وعظما فلا دخل له في التقدير وزنا والمقدر الصاع العراقي الذي اخرجه
الحاج ولا رأي في تعيين قدره انما ذلك في اخذ عبارة ممن قال ان
الحج انقل من الخط فالاحوط ان يقدر بها فقد وهم ثم ان ما ذكر عندهما
وهو مذهب اهل العراق وعند ابي يوسف والشافعي خمسة ارطال

وثلث

وثلث رطل وهو مذهب اهل الحجاز ووجه اعتبار الوزن على ما رواه ابو
يوسف عن ابي حنيفة ان اختلاف العلماء في الصاع بانه كم رطلا هو اجماع
منهم على انه معتبر في الوزن الخ لا معنى للاختلاف فيه الا اذا اعتبره ونصف
الصاع العراقي من البر منوان والذكر قال ومنوان به اجابة المتن بعرف
اسنانا والاستار اربعة مثاقيل ونصف مثقال فالمن مائة وثمانون مثقالا
خلافا لمحمد في رواية رواه ابن رستم عنه لان الاثار جاءت بالصاع وهو اسم
لا كيل في اداء البر في موضع يشترى به الاشياء احب وعن ابي يوسف الدراهم
اولى من الدقيق وهو اولى من البر وهو اختيار الفقيه ابي جعفر لانه ادفع للحاجة
واعجل به وعن ابي بكر الاعمش تفضيل الحنطة لانه ابعد من الخلاف اذ في الدقيق
والقيمة خلاف الشافعي وتجب على حر مسلم له قدر النصاب لم يقل النصاب الذي كون
لانه ليس بشرط لانها تجب على من له كتب قيمتها مقدار النصاب ليس باهل العلم و
ليس له نصاب الزكوة لان الكتب خارجة عنه وما زاد عليه ان قدر احتاج له
زيادة قوله فاضلا عما لا بد منه ولولا تملك الزيادة لما احتيج الى هذا القيد لان فيه
ان ملك النصاب لا يوجد بدونه وان لم ينم اي لا يشترط فيه الحول مع التنمية او
السوم او نية التجارة وعند الشافعي تجب على كل من يملك زيادة على قوت يومه
لنفسه وعياله وبه اي بسبب ملك ما ذكر حرم الصدقة وتجب الاضحية ونفقة الا
الاقارب وسمي نصاب حرمان الزكوة لنفسه وولده الصغير فقد مر وجه العدول

عن الطفل واحترز بقيد الصغير عن الكبير وبقوله فقيرا عن الغني فلا حاجة الى ذكر
الوجوب من مال ولده الصغير غنيا لانفهامه مما تقدم حيث لم يشترط البلوغ
فيمن يجب عليه وفيه خلاف لمحمد رح وزفر ومملوكه للخدمة احترز به عن مملوكه للتجارة
فانه لا تجب اجماعا كالث فيه ولو مدبرا او ولد ام او كافرا وفيه خلاف الشافعي
لا لزوجته خلافا له ومكاتبه ومملوك ابنه الا بعد عبده ولا العبد او عبيد بين
اثنين في الاخير خلافا لصاحبيه ولو بيع بخيار لم يقل بخيار احدهما لانه يكون لهما
والجواب مشترك فعلى من يصير له معناه اذا اتى يوم الفطر والخيار باق وقال
زفر تجب على من له الخيار وجوابه غير تام لعدم انتظامه صورة الخيار لهما وقال
الث فيه على المشتري بطلوع فجر الفطر نفس الوجوب بالسبب وهو راس يمونه
ويلي عليه وله شرط وهو ملك النصاب المذكور ووجوب الاداء بالخطاب وهو قوله
عليه الصلوة والسلام ادوا عن كل حر وعبد وله شرط وهو الوقت فان الاداء
قبله ليس بواجب بالاجماع فيجب لمن اسلم او ولد قبله اي قبل الطلوع وفي القول
الجديد للث فيه تجب باول جزء من ليلة العيد وفي قوله القديم يوافقنا فلمن
مات في ليلته خلافا للث فيه على قوله الجديد او اسلم او ولد بعده اي بعد طلوع
الفجر وهذا بالاتفاق على خلاف الاصلين ولو قدمت جاز بلا فصل بين مدة
ومدة هو الصحيح وقيل يجب ايجابها ولو اخرت لا تسقط خلافا للحسن بن زياد والحسن
البصري ومالك ذكره في الدراية **كتاب الصوم** هو في اللغة الامساك

مطلقا

مطلقا وفي الشرع الامساك عن المفطرات المعهودة الاتي تفصيلها ومن
قال ترك الاكل والشرب والوطي فلم يصب في العدول عن الامساك الى الترك ولم
يصب عدم ذكر بعض المفطرات كالذي يصل الى ما غدا او جوفه الا من فيه من
الصبح الى الغروب مع النية لم يقل مع نية مع كونه اخصر لان اراد النية المعهودة
وهي التي اعتبرت في الشرع احترازا عن نية من ليس اهلا للصوم فانها غير
نية وصوم رمضان فرض انعقد على فرضيته اي على ثبوته علما وعملا الاجماع القطعي
المنقول متواترا ولهذا اكفر جاحده على كل مسلم مكلف اداء وقضاء وصوم
النذر والكفارات واجب لم ينعقد الاجماع على فرضية واحد منهما بل على وجوبه
اي ثبوته عملا لا علما ولهذا لا يكفر جاحده وغيرهما نفل صاحب الهداية اطلق
الواجب في مقابلة النفل حيث قال الصوم ضربان واجب ونفل ثم جزم اراد
به ما يعم الفرض ثم اطلقه في مقابلة الفرض حيث قال صوم رمضان فريضة والمنذور
واجب فاراد به ما يقابل الفرض ومن لم يفرق بين المقامين ولم يقف على
ان مقتضى كل منهما غير مقتضى الاخر لم يكن على بصيرة ويصح اداء صوم رمضان
بنية في الليل او اليوم قبل نصفه اي قبل نصف اليوم لم يقل من الليل الى الضحوة
الكبرى لان الشرط وجودها في احد الوقتين لا ابتداؤها من احدهما وانتهاؤها
في الاخر كما هو السابق الى الوهم من العبارة المذكورة وعند الث فيه لا بد من
التبييت في الصحيح قال الامام السرخسي في شرح الجامع الصغير ذكر ههنا فصل

نصف النهار وذكر في كتاب الصوم قبل الزوال الاول هو الصحيح لان الشرط
عندنا اقتران النية باكثر وقت الاداء لقيام الاكثر مقام الكل واذا نوى قبل
الزوال لا يوجد هذا لان ساعة الزوال نصف النهار لا نصف اليوم واليوم
وقت الاداء والنهار من طلوع الشمس الى غروبها واليوم من طلوع الفجر
الى غروب الشمس وبنية مطلقة اراد الاطلاق عن وصف الصوم فلا ينافيه
التقييد باصله وبنية نفل خلافا للشافعي وبنية واجب آخر الا في سفر فانه يقع
عن ذلك الواجب ذكره صاحب المنظومة في مقالة النعمان اذا نوى في رمضان
في سفر عن واجب آخر فهو معتبر وقال في الحقائق نقلا عن المبسوط هذا عنده
وقالا يقع عن رمضان وانما وضع في المسافر لان الصحيح في المريض انه يقع عن رمضان
اجماعا وهذا ليبين وجه اصابته الحق في اسقاطه قوله او مرض وذكر الدرر ايضا
اي حكمه حكم صوم رمضان الآتي الاخير فانه اذا نذر صوم يوم معين ثم نوى
في ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب والنفل بنية وبنية مطلقة
قبل نصف اليوم خلافا لمالك وانما لم يقل قبل الزوال لما عرفت انه خلاف
الصحيح وعندنا فيجوز بعده ايضا ويصير صائما حين نوى اذ هو متجز عنده
وشرط للقضاء والكفارة والنذر المطلق التبييت اراد به ان ينوي في الليل
والتعيين وان غم ليلة شك وهي ليلة الثلاثين من اول شعبان لا يصام الا
نفلا ولو صامه لرمضان كره ويقع عنه وان كان مسافرا قال هذا لانه لو كان

من شعبان

من شعبان لا يقع عنه بل يكون تطوعا ولا يعصي ان افطر لانه مظنون ولو صامه
لواجب كره ويقع عنه اي عن ذلك الواجب في الاصح ترجيح لما على قبل انه
يقع تطوعا ان لم يكن من رمضان والا فعنه لما مر ان صوم رمضان بنية
الواجب آخر ولو صامه لرمضان ان كان منه والواجب الذي لم يذكر منه اولا الكل
منه والنفل ان لم يكن منه كره ويقع عنه ان كان منه والا فنفل فيهما اي
في الصورتين ولا يصوم من ينوي ان كان من رمضان فانا صائم والا فلا و
والمتنفل فيه افضل ان وافق معتاده وكره اي كالمفتي والقاضي ومن راى
هلال صوم او فطر وصح لصوم عبارة الهداية صريحة في الوجوب وقال في البدائع
وجوب الصوم عليه ثم قال ان المحققين من مشايخنا قالوا الاولى في وجوب الصوم
عليه وانما الرواية انه يصوم وهو محمول على الندب احتياطا ورد قوله اولا قبل
وان قوله لانه لا يناسب قوله او فطر كما لا يخفى وقضى ان افطر سواء كان
قبل الرد او بعده ولا كفارة ان افطر بعد الرد خلافا للشافعي فيما اذا افطر بالوطي
وانما قال بعد الرد اذ لا رواية عن اصحابنا في وجوب الكفارة عليه ان افطر قبل
الرد واختلف المشايخ فيه ذكره في البدائع وقبل بلا دعوى ولفظ الشهادة
خبر عدل ولو قنا او امراة او محدودا في قذف لم يقل تائبا لان في قوله عدل
غنى عنه للصوم مع علة غيم كانت او غبارا او دخانا او نحو ذلك بشرط
ان يفسر ويقول رايت الهلال خارج البلد او يقول رايته بين خلل السحاب

اعابدون هذا التفسير لا يقبل لمكان التهمة ذكره في الذخيرة نقلا عن الامام ابي بكر
محمد بن الفضل وشرط للفطر معها اي مع العلة نصاب الشهادة رجلان او
رجل وامرأتان ولفظها والعدالة لا الدعوى وعند عدمها جمع عظيم يقع العلم بخبرهم
والمراد العلم الشرعي الموجب للعمل وهو غلبة الراي لا العلم بمعنى اليقين نص عليه
في المنافع وغاية البيان فيهما اي في الصوم والفطر وبعد صوم ثلثين بقول
عدلين حل الفطر وبقول عدل لا هذا عندهما خلافا لمحمد وقال شمس الائمة الحلواني
هذا الاختلاف فيما اذا لم يروا هلال شوال والسماء مصحية فاما اذا كانت
متغيمة فانهم يفطرون بالاتفاق ذكره في الذخيرة ووجه قول محمد ان الفطر
يثبت تبعا وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت اصالة وكذا لا يحل الفطر بعد
صوم ثلثين برؤيته هلال الصوم وحده قال في الهداية لو اكمل هذا الرجل الثلثين
لم يفطر الا مع الامام لان الوجوب عليه للاحتياط والاحتياط بعد ذلك في تاخير
الافطار ولو افطر لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده والاضحى كالفطر اي
في الاحكام المذكورة وذكر في النوادر عن ابي حنيفة انه كرمضان والاول اصح الظاهر

باب موجب الفساد من القضاء والكفارة من جامع او جومع في احد
السبيلين او اكل او شرب غذاء او دواء عمدا او احتجم فظن انه فطره [illegible]
علم ان الاحتجام لا يفسد الصوم فاكل عمدا قضى وكفر وعند الثلثة لا كفارة
الا في الاول وبالوطي كالظهار اي كفارته مثل كفارة الظهار وهو اي التكفير

باق واداء رمضان لا غير اي لا باق وقضائه واداء غيره وقضائه وان افطر
خطاء بان كان ذاكرا للصوم غير قاصد الافطار او مكرها خلافا للثلث فيهما
او احتقن او استعط اي صب الدواء في الانف فوصل الى نفسه او قطر في اذنه
الماء او غير الماء ولم يقيده به اعتمادا على افهامه ما سابق او في اذنه ماء او داوى
جائفة هي الجراحة التي بلغت الجوف او امة هي الشجة التي بلغت ام الدماغ
فوصل الى جوفه او دماغه وقالا لا يفسد لعدم التيقن بالوصول لانضمام المنفذ
مرة واتساعه اخرى وانما قال فوصل لان العبرة لحقيقة الوصول لا للرطب
واليابس حتى اذا علم ان اليابس وصل فسد وان علم ان الرطب لم يصل لم يفسد
وبالرطب يفسد عنده خلافا لهما ذكره في الحقايق نقلا عن المبسوط او ابتلع
حصاة او حديدة وعند مالك يجب الكفارة ايضا في ابتلاع ما لا يؤكل عادة
او استقاء ملء فيه او تسحر او افطر يظنه ليلا وهو يوم او اكل عمدا بعد
ما اكل ناسيا فظن انه فطره او جومعت نائمة فيه خلافا لزفر وان نوى او صلى
يعني عن المفطرات في رمضان كله لا نيته وقال زفر يتادى صوم رمضان بدون
بدون النية في حق الصحيح المقيم او اصبح غير ناو للصوم فاكل فقضى فقط وقال يجب
الكفارة اذا اكل قبل الزوال وقال زفر يجب مطلقا ولو اكل او شرب او جامع ناسيا
والقياس ان يفطره وهو قول مالك او احتلم او انزل بنظر وقال مالك ان انزل
بالنظرة الاولى لا يفسد وان نزل بالثانية يفسد من التبيين وانما لم نذكر

سنلي للاكتحال والادهان او في قوله الاتي لا الكحل والدهن غني عن ذكرها او
اغتاب او غلبه القيء او تقيأ قليلا هذا عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولا نص على الصحيح
وانما قال قليلا لانه اذا كان ملاء الفم يفسد بالاتفاق وهذا اذا كان ذاكرا للصوم
والا فلا يفسد بالاتفاق ذكره في التحفة او اصبح جنبا او صب في احليله دهنا عندنا
عنده وعند ابي يوسف يفسد واما محمد فقيل هو مع الثاني والاظهر انه مع الاول
او في اذنه ماء او دخل غبار او دخان او ذباب حلقه لم يفطر والمطر والثلج يفطر في
الاصح ولو وطئ ميتة او بهيمة قال في الهداية ولو جامع ميتة او بهيمة فلا كفارة
عليه انزل او لم ينزل خلافا للشافعي والمفهوم منه ان يكون عليه القضاء عندنا اذا
انزل او لم ينزل وليس كذلك فانه اذا لم ينزل لا يفسد صومه بالاتفاق والتحقيق
وضوءه ذكره في التبيين او في غير فرج اراد غير القبل والدبر كالفخذ والابط
ذكره في التبيين او قبل او لمس ان انزل قضى والا فلا اكل ما بين اسنانه مثل حمصة
قضى فقط هذا عند ابي يوسف رح وعند زفر عليه الكفارة ايضا من الهداية وفي الخانية
وعن محمد روايتان وفي رواية عليه الكفارة وفي رواية عليه القضاء وسكت عن
الكفارة وفي اقل منها لا خلافا لزفر الا اذا اخرجه ثم اكل ولو بدأ بالاكل بسمسمة
فسد الا اذا مضغ لانه يتلاشى في فمه بالمضغ الا ان يجد طعمه في حلقه ذكره قاضي
خان وفي كثير عاد او اعيد يفسد لا القليل في الحالين عند ابي يوسف وعند محمد
يفسد اعادة القليل لا عود الكثير اذا عاد القيء فالمعتبر عند ابي يوسف الكثرة

وعندهما ملاء الفم وعند محمد يعتبر الصنع اي الاعادة ففي اعادة الكثير يفسد اتفاقا
وفي عود القليل لا يفسد اتفاقا وفي اعادة القليل لا يفسد عند ابي يوسف خلافا
لمحمد وفي عود الكثير على العكس ذكره الذوق ومضغ شيء قالوا هذا في الفرض
واما في النفل فلا يكره ذكره في التجنيس الا لطعام صبي ضرورة عند المضغ لا القليل
بها والقبلة والمباشرة الفاحشة ان لم يامن لا الكحل والدهن والسواك خلافا
لمالك في الرطب ولو عشيا خلافا للشافعي فانه يكره عنده في العشي وينبغي في الغرو
ذكره في الحقائق والخلاف في المبلول بالماء اذ الرطب الاخضر لا باس به اجماعا من جامع
البزدوي وقاضي خان وفتواه وشيخ ... قال في الحقائق نقلا عن الزيادات
البرهانية لقي الشيخ الفاني ان يعجز عن الاداء في الحال ويزداد كل يوم عجزه الى
ان يكون حاله الموت بسبب العدم يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا وعند مالك لا فدية
عليه ذكره في المنظومة كالفطرة وعند الشافعي بقدر الواجب مد وينبغي ان يقدر
وحامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها خلافا للشافعي في الاخير وقالوا
في ان خوفها على ولدها انما يتحقق عند تعينها للارضاع لفقد الظئر او لعدم
قدرة الزوج على استيجارها او لعدم اخذ الولد ثدي غيرها فسقط ما قيل حق
الافطار يختص بمرضعة نفسها للارضاع ولا يحل للوالدة اذ لا يجب عليها الارضاع
ثم انه مردود بقول القدوري وغيره اذا خافتا على انفسهما او ولديهما ولا نسبة
الولد للمستاجرة وباطلاق الحديث المروي عن انس بن مالك رضي الله عنه

وهو ان النبي عم قال ان الله عز وجل وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلوة و
عن الحبلى والمرضع الصوم ومريض خاف المعنى غلبة الظن بزيادة مرضه كيفا كان او
او كما وكذا الصحيح الذي يخشى ان يمرض بالصوم ذكره في التبيين قال الشافعي لا يفطر
الا اذا خاف الهلاك ثم اصله في التيمم والمسافر عرفه لان المراد المسافر المعهود لا
اللغوي قال في الذخيرة والسفر الذي يبيح الفطر ما يبيح القصر افطر و وقضوا بلا
فدية وصومه اي صوم المسافر احب ان لم يضره السفر خلافا للشافعي فعلم ان السفر
ليس بعذر في اليوم الذي انشاه فيه وعذر فيما عداه من الايام والمرض عذر في اليوم
الذي مرض فيه وغيره ذكره في الذخيرة ولا قضاء نفي لزوم القضاء والمراد بيان لزوم
الوصية بالفداء عنه ان مات في سفره او مرضه وهو على حاله لا بد من هذا القيد الاخير
لان المرض قد يخف فيختلف حكمه بخلاف المسافر وان زال العذر ثم مات لم يقل و
ان صح ثم مات لان الشرط القدرة لا الصحة والاولى لا تستلزم الثانية اوصى بان
يفدى عنه بقدر الصحة او الاقامة وعند مالك لا يجب هذا ويجب من الثلث ان اوصى
وعند الشافعي يجب من الكل اوصى به او لم يوص وفدية كل صلوة كفدية صوم يوم هو
الصحيح رد لما قيل فدية صلوة يوم واحد كفدية صوم يوم ويقضي رمضان وصلا
وفصلا الاول اولى فان جاء اخر صامه ثم قضى الاول بلا فدية وعند الشافعي يجب الفدية
اذا كان التاخير لا لعذر ثم ولا يصوم ولا يصلي عنه وليه خلافا للشافعي ويلزم صوم
نفل شرع فيه اي يجب اتمامه فان افسد فعليه القضاء خلافا للشافعي الا في الايام المنهية

اي عيد الفطر وعيد الاضحى مع ثلث بعده ولا يفطر بلا عذر اي اذا شرع في صوم
التطوع لا يجوز له الافطار بلا عذر في رواية وفي اخرى يجوز والضيافة عذر في حق
المضيف والضيف ان تأذى واحد منهما ويمسك بقية يوم ما اختلفوا في هذا
الامساك في انه وجوبا او ندبا والصحيح انه يمسك وجوبا ذكره في التبيين ليس
الامساك هنا على جهة الصوم حتى ينافي الافطار المتقدم وانما هو قضاء لحق
الوقت بالتشبه صبي بلغ وكافر اسلم وحائض طهرت ومسافر قدم خلافا للشافعي
ولا يقضي الاولان يومهما لعدم الاهلية في اول اليوم فلم يجب الاداء فلا يجب
القضاء خلافا لزفر في الثاني وان كلا فيه بعد النية في وقتها بان بلغ او اسلم
قبل نصف اليوم نوى المسافر الفطر وقدم فنوى الصوم في وقتها صح ولا فرق
في هذا بين ان يكون الصوم فرضا او نفلا ولهذا قال صح ناضيا لا يختلفان
في الصحة وانما يختلفان في اللزوم ولهذا قال في رمضان يجب الصوم كما
يجب الاتمام على مقيم سافر في يوم منه لكن لو افطر لا كفارة فيهما اي في قدوم
المسافر وسفر المقيم من اغمي عليه في رمضان كله قضاه يعني ايا ما اغمي عليه فيها
الا يوما حدث الاغماء فيه او في ليلته لوجود الصوم فيه وهو الامساك
المقرون بالنية قال في الذخيرة لان كل مؤمن في كل ليلة رمضان على قصد صوم
الغد هذا هو الظاهر والبناء على الظاهر واجب ما لم يعلم خلافه الا اذا وجد
الصارف عن الظاهر بان مسافرا او مريضا او متهتكا اعتاد الاكل في

رمضان ويقضي ما بعده لعدم السنة خلافا لمالك الا اذا علم انه لم يبق في خفيه
ذلك اليوم ايضا ولو جن كله المراد وقدر ما يمكنه الصوم فيها حتى لو افاق بعد
الزوال من اليوم الاخير لم يلزمه القضا ولعدم صحة الصوم فيه ذكره شمس الائمة
الحلواني لم يقض خلافا لمالك وان افاق بعضه قضى ما مضى خلافا لزفر والشافعي
وان بلغ مجنونا لا فرق بين المجنون الاصلي وهو من بلغ مجنونا والمجنون العارضي
وهو من بلغ عاقلا ثم جن في ظاهر الرواية ومن اصحابنا من فرق فقال ان المجنون
الاصلي اذا افاق في بعض الشهر لم يلزمه قضا ما مضى وهكذا روى ابن سماعة
عن محمد ذكره في الذخيرة وروى هشام عن ابي يوسف رحمه الله انه قال في القياس
لا قضا عليه ولكن استحسن فاوجب عليه ما مضى من الشهر لان المجنون الاصلي لا
يفارق العارضي في شيء من الاحكام وليس فيه رواية عن ابي حنيفة واختلف
فيه المتأخرون على قياس مذهبه والاصح انه ليس عليه قضا ما مضى من المبسوط
نذر بصوم يومي العيد وايام التشريق او بصوم هذه السنة صح وافطر من
الايام وقضاه بها وكذا ان لم يعينها اي السنة بان ذكرها منكرة ويقضيها
اي يقضي الايام المنهية موصولة ان شرط التتابع انما قال هذا اذ لو لم يشترطه
يقضي خمسة وثلثين يوما لان السنة المنكرة من غير ترتيب اسم لايام معدودة
قدر السنة فلا يدخل في النذر الايام المنهية ولا شهر رمضان بل يلزمه من
غيرها قدر السنة فاذا ادى بها في هذه السنة فقد ادى بها ناقصة فلا يخرجه

عن

عن الكامل شهر رمضان لا يكون الا عن رمضان فيجب عليه قضا قدره ويخرج
عن الفصلين الاولين لانه داخل في النذر وصومه يستحق عليه من جهة اخرى فلم
يصح التزامه بالنذر وفي الفصول الثلثة كلها خلاف لزفر والشافعي وائمة الثلثة
فرقوا بين النذر والشروع في هذه الايام وقالوا لا يلزم بالشروع لانه يصح
ويلزم بالنذر اذ لا معصية فيه ولو صام فيها اجزاه لانه اداه كما التزمه ثم ان لم
ينو شيئا او نوى النذر لا غير او نوى النذر ونفى الاخر كان نذرا فقط وان
نوى اليمين ونفى الاخر كان يمينا اتفاقا وعليه كفارة يمين ان افطر وان نواهما
او نوى اليمين من غير ان ينفي الاخر كان نذرا ويمينا عندهما حتى لو افطر يجب
عليه القضا للنذر والكفارة لليمين وعند ابي يوسف نذر في الاول ويمين
في الثاني المراد بالاول ما اذا نواهما وبالثاني ما اذا نوى اليمين واعلم ان صاحب
الهداية جعل اليمين معنى مجازيا والعلاقة بين النذر واليمين ان النذر
ايجاب المباح فيدل على تحريم ضده وتحريم الحلال يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل
الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم واورد عليه بانه يلزم الجمع بين
الحقيقة والمجاز واجيب بان الجمع بينهما في الارادة لا يجوز فانه ليس كذلك
فان النذر لا يثبت بارادته بل بصيغته فان صيغة انشاء النذر تثبت النذر
سواء اراده او لم يرده ما لم ينو انه ليس بنذر اما اذا نوى انه ليس بنذر يصدق
فيما بينه وبين الله تعالى فان هذا امر لا مدخل فيه للقضا القاضي والمعنى المجازي

ثبت بارادته فلا جمع بينهما في الارادة واما ما قيل البس اليمين معنى مجازيا بل هذا
الكلام نذر بصيغته يمين بموجبه والمراد بالموجب اللازم كما ان شرى القريب شرى
بصيغته اعتاق بموجبه فمردود وما ذكره صاحب الكشف والتحقيق من ان اليمين لم تكن
موجبه لثبت بالنية كشرى القريب بل هي معنى مجازي لكراهة في صوم الستة
بعد الفطر متتابعة في مختار لان الكراهة انما كانت لانه لا يؤمن من ان يعد ذلك
من رمضان فيكون تشبها بالنصارى والآن زال هذا المعنى كذا في التجنيس وفي
النوابع والاتباع المكروه هو ان يصوم الفطر ويصوم بعده خمسة ايام فاما اذا
افطر بعد العيد ثم صام بعده ستة ايام فليس بمكروه بل هو مستحب وسنة والله اعلم

باب الاعتكاف سنة مؤكدة في الصحيح والاولى ان يعتكف في رمضان
خصوصا في العشر الاخير منه وهو لبث في المسجد جماعة بنية والصوم شرط
واجبه شرط لصحة الواجب منه عندنا وبه قال مالك خلافا للشافعي ويجب بالنذر
والشروع والتعليق ذكره في مختارات النوازل ولصحة التطوع منه فيما روى
الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية ليس بشرط لها وهو قولهما ذكره في الذخيرة
واقله اي اقل الواجب منه يوم لاشتراط الصوم في صحته فلا ينفي ان يكون تمام
يوم كما يفهم من الهداية ولذلك ترك التفريع واقل النفل ساعة في رواية
الحسن عنه لا يكون النفل ايضا اقل من يوم وفي رواية الاصل وهو قول محمد
اقله ساعة فيكون من غير صوم ذكره في الهداية وعند ابي يوسف اقل النفل

مقدر

مقدر باكثر النهار ذكره في الحقايق فينبغي ان يقطع الواجب اي في يوم معتكفه
فيه دون النفل الا على رواية الحسن ولا يخرج اي من معتكفه الا لحاجة اي
الحاجة الضرورية لعادة الناس كالبول قوله ولا يمكث بعد فراغه عن الطهور لان
ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها او لجمعة خلافا للشافعي هو يقول يمكنه
الاعتكاف في الجامع فلا ضرورة في الخروج ونحن نقول الاعتكاف في كل مسجد
مشروع فاذا صح الشروع فالضرورة مطلقة في الخروج عند الزوال لمن
بعد منه لبعد معتكفه ولا عبرة لبعد المنزل كذلك لم يقل ومن بعد منزله عنه
توقيتا بعدها والسنن لم يقل سننها لانها سنة التحية على الخلاف هو ان يصلي
قبلها اربعا وفي رواية الحسن عنه ركعتين تحية واربعا سنة وبعدها اربعا
او ستا على حسب اختلاف الاخبار في النافلة بعد الجمعة ذكره في الذخيرة لا على
حسب خلاف الامامين اذ لا وجه لاعتباره ههنا فانه لا مضايقة في الخروج
عنهما ولا يفسد بمكثه فيه اكثر فيه لانه محل له غير انه يوجب المخالفة لالتزامه
المكث في معتكفه فكره ذكره في مختارات النوازل وان خرج ساعة بلا عذر
فسد وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وقوله اقيس وقولهما اوسع
ذكره في المبسوط وهذا الكلام في الاعتكاف الواجب بان اوجبه على نفسه اما في الاعتكاف
النفل بلا وهو ان يشرع فيه من غير ان يوجبه على نفسه فلا بأس ان يخرج
بعذر او بغير عذر على ظاهر الرواية من التجنيس ويأكل ويشرب وينام ويبيع

ونشترى فيه ما لابد منه لابد من هذا القيد لانه اذا اراد ان يتخذ ذلك متجرا يكره
ذكره في الذخيرة والتجنيس وقال في التبيين هذا صحيح بلا احضار مبيع فانه مكروه
لا غيره ويكره لغير المعتكف البيع والشرا في المسجد واما الاكل والشرب والنوم فيه
فلا يكره لغيره ايضا ينبغي عن ذلك قول صاحب الهداية واما الاكل والشرب فيكون
في معتكفه لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن له ماوى الا في المسجد ولانه يمكن قضاء
هذه الحاجة في المسجد فلا ضرورة للخروج ولا يصمت المراد به صمت يعتقده عبادة
وهو منهي عنه ذكره في التبيين وذلك لانه شريعة منسوخة والتعليل صاحب الهداية
بقوله لان صوم الصمت ليس بقربة في شريعتنا يشير الى ذلك ولا يتكلم الا
بخير ويبطل بالوطئ ولو ليلا او ناسيا خص الوطئ بالذكر لانه ان اكل او شرب في
النهار ناسيا لا يبطل اعتكافه ذكره في مختارات النوازل ووطئ في غير فرج نكر
الوطئ هنا وعرفه فيما تقدم لانه معهود دون هذا وقبلة ولمس ان انزل والا
فلا وان حرم والمراة تعتكف في بيتها نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها ولاء
بلا شرط اى يلزمه التتابع وان لم يشترط خلافا لزفر ذكره الزاهدي في شرح مختصر
القدوري وفي يومين بليلتيهما وعن ابي يوسف انه يلزمه اعتكاف يومين بليلة
يتخللهما وصح نيته النهار خاصة في الصورتين

كتاب الحج

هو القصد
لغة وفي الشرع زيارة بقاع مخصوصة على وجه مخصوص هو ان يكون بالاحرام في
وقت مخصوص سيأتي بيانه واعلم ان اصل الحج فرض قطعي يكفر جاحده الا انه مشتمل

على

على واجبات فوصفه بالوجوب حيث قال يجب ليشمل الكل فانك قد عرفت
ان الوجوب قد يطلق ويراد به ما يعم الفرض على كل مسلم في شرط الاسلام خلافا للشافعي
مكلف قوله صحيح المراد من الصحة ههنا سلامة البدن عن الآفات المانعة عن القيام
بما لابد منه في السفر فلا وجوب على الزمن والمقعد والمفلوج والشيخ الكبير الذي
لا يثبت على الراحلة بنفسه ذكره في البدائع وانما ذكر قيد بصير مع شمول الصحة
بالمعنى المذكور على سلامة العين اتماما لموضع الخلاف فانهما قالا اذا وجد
الاعمى قائدا مملوكا او مستاجرا يجب عليه الحج ذكره في التحفة والخانية زاد وراحلة
وقال الشافعي يجب الحج باباحة الزاد والراحلة وقال مالك الراحلة ليست بشرط
في حق القادر على المشي فضلا عن المسكن وان كان له مسكن فضل عن حوائجه
نص عليه في الخانية وما لابد منه وعن نفقة عياله ان كان ذا عيال الى حين عوده
مع امن الطريق هذا في حق الآفاقي قال الفقيه ابو الليث ان كان الغالب
في الطريق السلامة يجب وان كان خلاف ذلك لا يجب عليه الاعتماد في الصحيح
رد على من قال سلامة الطريق شرط الاداء لا شرط الوجوب والمحرم لم يذكر الزوج
لان المحرم ههنا يعمه قال في الذخيرة والمحرم الزوج ومن لا يجوز له مناكحتها على
التأبيد بنسب او رضاع او بصهرية لان المقصود من المحرم الحفظ والزوج
يحفظها وكذا سائر محارمها وقال في التجنيس ان كان محرمها فاسقا او صبيا
او مجنونا لا يجب عليها الحج ولا يحل لها السفر معه للمراة ان كانت نائية عن

هذا على رواية الاصل وفي رواية الحسن عنه يجب على الزمن والاعمى والمقعد اذا كان له زاد وراحلة

مكة بشرة وسفر خلافا للشافعي فانه قال بعد البين بشرط ويلزمها الحج اذا كانت
في الرفقة محرم او زوج نفقات ذكره في البدائع في الصحيح رد على من قال انه شرط
الاداء لا شرط الوجوب عدم العدة اي لا تكون معتدة عن طلاق او وفات ذكره
في البدائع في العمر مرة على الفور عند ابي يوسف فانه قال الحج يجب وجوبا مضيقا
وهو اصح الروايتين عن ابي حنيفة وقال محمد والشافعي يجب وجوبا موسعا ذكره
في الاسرار فعند محمد يجوز التاخير الا اذا غلب على ظنه الفوات اذا اخر بامارات
فانه حينئذ يأثم ان اخر وفات الحج بالموت بخلاف ما اذا فات بالتاخير قبل ان غلب
على ظنه الفوات كذا قال ابو الفضل الكرماني وثمرة الخلاف تظهر في حق الاثم
حتى يفسق بالتاخير وترد شهادته عند من يقول هو على الفور ذكره في التبيين
فلو احرم صبي فبلغ تفريع على اعتبار شرط البلوغ او عبد فعتق تفريع على اعتبار
شرط الحرية والمراد البلوغ والعتق قبل الوقوف ولم يذكره اعتمادا على انفهامه
من قوله الاتي ثم وقف مضى لم يؤد فرضه خلافا للشافعي ذكره في البدائع ولو جدد
اي الصبي احرامه للفرض بعد البلوغ بان لبى ونوى حجة الاسلام ثم وقف جاز
عنه بخلاف العبد اذا جدد للفرض احرامه بعد العتق لان احرام الصبي لم يكن لازما
واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالخروج في غيره وفرضه الاحرام وال
الوقوف بعرفة قال المطرزي عرفات علم للموقف وهي منونة لا غير ويقال
لها عرفة ايضا وطواف الزيارة وواجبه وقوف جمع هو المزدلفة والسعي

والسعي بين الصفا والمروة ورمي الجمار وطواف الصدر اي الصدور
وعند مالك سنة وهو واجب خلافا للشافعي للآفاقي قال اهل اللغة الآفاق
النواحي والواحد افق والنسبة اليه افقي واما الآفاقي فمنكر فان الجمع اذا
لم يسم به لا ينسب اليه وانما ينسب الى واحده كذا في تهذيب الاسماء للنووي
ويمكن ان يقال ان الجمع بالاشتهار وغلبة الاستعمال اخذ حكم التسمية به
فيجوز النسبة اليه بعد ذلك والحلق او التقصير هو اخذ رؤس الشعر بقدر
الانملة وغيرها سنن وآداب وفيه سؤال وهو العمرة وعند الشافعي فريضة
وعند مالك اذ الحج كله ذكره الاحرام له اي للحج قبلها اي قبل الوقت المذكور
وفي القول الجديد للشافعي لا يجوز وينعقد عمرة والعمرة سنة وهي احرام وطواف
وسعي وحلق او تقصير الاحرام شرط والطواف ركن وغيرهما واجب
ذكره في الكافي وشرح الطحاوي وجازت في كل السنة فلا تفوت وكرهت
وكرهت في يوم عرفة واربعة بعدها وميقات المدني قال صاحب الكشف
الميقات ما وقت به الشيء اي حد ومنه مواقيت الحج وهي الحدود التي لا يتجاوزها
من يريد دخول مكة الا محرما والمراد من المدني من جاء من جهة المدينة وطريقها
ولا يلزم ان يكون من اهلها وكذا في سائره دل على ذلك ما ذكر في المستصفى
ان الشافعي اذا عزم على الحج واحرم من ذات عرق لا يجب عليه اعادة الاحرام
من الجحفة ذو الحليفة والعراقي ذات عرق والشامي جحفة والنجدي قرن

والنهي بلا احرام وحرم تاخير الاحرام عنها لافاقي قصد دخول الحرم لم يقل دخول مكة
لان اخص والحكم يدور مع الاعم ولم يقل لمن قصد لعدم عموم الحكم لغير الافاقي
الخارج عن الميقات لان ما قال في الحقائق نقلا عن المبسوط لو دخلها للقتال
لا احرام عليه عندنا فمن قولا واحدا او ان دخل للتجارة او لطلب الغريم ففيه
قولان عنده وهذا في الافاقي اما من كان داخل الميقات فلان يدخلها لحاجة
بغير احرام اجماعا وكذلك الحطابون من اهل مكة اذا جاوزوا الميقات كان
لهم دخول مكة بغير احرام والفرق المذكور فيما اذا قصد الدخول لا للنسك واما
اذا قصده لها فلا فرق بين الافاقي والمكي الخارج عن الميقات قال في البدايع
البستاني او المكي اذا خرج الى الافاق صار حكمه حكم اهل الافاق لا يجوز له مجاوزة
ميقات اهل الافاق وهو يريد الحج او العمرة الا محرما ولو جاوز الميقات يريد
دخول مكة او الحرم بلا احرام لزمه حج او عمرة لان مجاوزة الميقات على قصد
دخول مكة او الحرم بدون الاحرام لما كان حراما كانت المجاوزة التزاما للاحرام
دلالة فكانه قال لله تعالى على احرام ولو قال ذلك يلزمه حجة او عمرة وكذا اذا
فعل ما يدل على الالتزام كذا في البدايع ولكن فيه خلاف زفر وصح منه لو حج عامه
في عامه ذلك بان رجع الى ميقات واهل بحجة الاسلام فانه يجزئه عنها
عما لزمه بدخول الحرم وفي القياس لا يجزئه وهو قول زفر لا بعده والتقديم افضل خلافا
لك فمن دخل لمن في اطلها اي لم يقل لاهل داخلها اذ لا اختصاص لهذا الحكم

فان من وجد في الداخل من الافاقي يباح له دخول مكة بغير احرام على ما سيأتي و
وميقات اهل داخل الحرم قال في البدايع الافاقي اذا حصل في البستان او
المكي اذا خرج اليه واراد ان يحج او يعتمر فحكمه حكم اهل البستان ولمن بمكة للحج الحرم
وللعمرة الحل لان معظم الحج وهو الوقوف في العرفات وهي في الحل فاحرامه من
الحرم والعمرة وهو طواف البيت في الحرم فاحرامها من الحل لتحقق نوع سفر
شاء احرامه توضأ وغسله احب ولبس ازارا ورداء طاهرين ومس طيبا وصلى
ركعتين لم يقل شفعا لعمومه وقال المريد الحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي و
تقبله مني ولبى لم يقل ثم لبى لاشعاره للتراخي وهو خلاف الافضل وهي
لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك
ولا ينقص منها وان زاد جاز واذا نوى ملبيا انما جعل التلبية قيدا لان الاول
في انعقاد الاحرام هو النية الا ان اعتبارها عند التلبية فرع بعد النية
فقد احرم ولا يصير محرما بالنية ما لم يأت بالتلبية او ما يقوم مقامها من ذكر
يقصد به التعظيم فارسية كانت او عربية خلافا له فهي وكذا لا يصير محرما
بالتلبية ما لم يأت بالنية او ما يقوم مقامها من سوق الهدي فيتقي الرفث
هو الجماع او الكلام الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق هي
المعاصي والجدال ان يجادل رفيقه وقيل مجادلة المشركين في تقديم وقت الحج
وتأخيره وهذا القول في تفسير الجدال الواقع في كلام الله تعالى ولا وجه لان

يراد بهنا اذ لا معنى لنهيها عن المحاولة المذكورة وقيل صيد البر لا البحر والاول
البه والدلالة عليه لا شارع ان يشير اخر بالبدل الى الصيد والدلالة ان يقول
ان في مكان كذا صيدا او التطيب الا ادهان وقلم الظفر وستر العورة والرأس
وقال الشافعي يجوز للرجل ستر الوجه وغسل رأسه ولحيته بالخطمي ونقضها وحلق
رأسه وشعر بدنه وقصه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا
ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين وثوب صبغ عالم طيب اى رائحة
طيبة خلافا للشافعي في المعصفر الا بعد زوال طيبه لا الاستحمام والاستظلال
ببيت ومحمل المحمل بفتح الميم الاول وكسر الثاني او على العكس الهودج الكبير وشد
هميان بالكسر في وسطه وقال مالك يكره ذلك اذا كان فيه نفقة غيره و
واكثر التلبية متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا جمع راكب واسحر
او استيقظ من منامه واذا دخل مكة بدأ بالمسجد وحين رأى البيت كبر وهلل
ثم استقبل الحجر وكبر وهلل يرفع يديه كالصلاة واستلمه قال في ديوان الادب
استلم الحجر اذا لمسه اما بقبلة واما بتناول وعند الفقهاء الاستلام ان يضع كفيه
على الحجر ويقبله بفيه ان قدر غير مؤذ لاحد والا مسه اى الحجر شيئا في يده ثم قبله
وان عجز عنهما استقبله وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم
وطاف طواف القدوم وسن للآفاقي واخذ عن يمين الطائف لا اخذ مما يلي
الباب قال في الذخيرة ولو اخذ عن يساره بعينه بطوافه في حكم التحلل عندنا وعليه

الاعادة ما دام بمكة وان رجع قبل الاعادة فعليه دم وقال الشافعي لا يعتد
بطوافه جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى ثم نقل مضطبعا
مضطبعا لغرابته واحتياجه الى النقل وراء الحطيم سبعة اشواط جمع شوط
وهو جري مرة الى الغاية من الغرب والحطيم موضع الميزاب انما سمي به لانه حطم
من البيت اى كسر فلما كان الحطيم من البيت طاف وراءه حتى لو دخل الفرجة
لا يجوز لكن لو استقبل المصلي الحطيم وحده لا يجوز اخذا بالاحتياط في كل من كليهما
رمل هو ان يمشي سريعا ويهتز في مشيه الكتفين كالمبارز بين الصفين و
ذلك مع الرمل المذكور في الثلثة الاول فقط ومشى في الباقي على هينته
من الحجر الى الحجر ولو افتتح من غيره لم يذكر محمد هذا الفصل في الاصل واختلف
فيه المتأخرون بعضهم قالوا لا يجوز وهذا اذكر في الرقيات وبعضهم قالوا يجوز
من الذخيرة وكلما مر بالحجر فعل ما ذكر واستلم الركن اليماني وهو حسن قال في الذخيرة
ولم يذكر في الاصل استلام الركن اليماني وفي مختصر الكرخي ويستلم الركن اليماني
وفي نوادر هشام عن محمد ان الركن اليماني في الاستلام والتقبيل كالحجر الاسود و
عن ابي حنيفة رحمه ان استلامه حسن وفي الهداية وهو حسن في ظاهر الرواية وختم
الطواف باستلام الحجر ثم صلى ركعتين تحية قلا قال الشافعي فانهما سنة عنده وبعد
كل اسبوع وقالا لا يجب بين اسبوعين لا يصلي بينهما وان فعل صح ويكره
وقال ابو يوسف لا يكره من الذخيرة عند المقام او غيره من المسجد ان سعى لي

عن الصلوة عند المقام الزحام ذكره في الذخيره ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد
الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبي صلعم ورفع يديه ودعا
بما شاء ثم مشى نحو المروة على هينته حتى يصل الى بطن الوادي ثم سعى في ذلك
قال وسعى ولم يقل ساعيًا بين الميلين الاخضرين فاذا جاوز بطن الوادي
مشى على هينته حتى ياتي المروة وصعد عليها وفعل فعله على الصفا ثم نزل الصفا
ويتوجه الى الصفا يفعل هكذا سبعا يبدا بالصفا ويختم اي يبدا الشوط الاول
من الصفا ويختم الشوط السابع بالمروة ولو بدا بالمروة لا يعتد بالشوط
الاول في الصحيح ذكره في الذخيره وقال ابو جعفر الطحاوي يفعل ذلك سبع مرات
يبدا في كل مرة بالصفا ويختم بالمروة قوله ويختم بالمروة صريح في ان الرجوع غير
معتبر عنده ولا يجعل شوطا آخر كما لا يجعله جزء شوط كما قيل في رواية الطحاوي
السعي من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوطا واحدا فيكون اربعة عشر
شوطا على الرواية الاولى ويقع الختم على الصفا ليس كذلك ثم سكن بمكة محرما و
طاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة وعلم فيها المناسك
هي الخروج الى منى والصلوة بعرفات والافاضة ثم التاسع بعرفات ثم الحادي
عشر بمنى يفصل بين كل خطبتين بيوم وقال زفر يخطب في ثلثة ايام متواليات اولها
يوم التروية ثم خرج غداة التروية هو اليوم الثامن من ذي الحجة الى منى ومكث
بها الى فجر عرفة ثم منها الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة هو واد بحذاء

عرفات

عرفات كذا في المغرب اراد بعرفات موضع الوقوف منها فاذا زالت الشمس
خطب الامام خطبتين كالجمعة وقال مالك يخطب خطبتين كالعيد وعلم فيهما
المناسك هي الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف
الزيارة وصلى بهم الظهر والعصر بعد الزوال باذان واقامتين وشرط الامام
الاكبر لا يجوز الجمع المذكور الا بشرط الاحرام والجماعة والامام الاكبر اي السلطان
فيهما عنده حتى لو صلى الظهر وحده او بجماعة بدون الامام الاكبر او كان غير
محرم فيها ثم احرم وصلى العصر بجماعة في وقت الظهر لا يجوز وقالا لا يشترط
الجماعة لا فيهما ولا في واحد منهما ولكن يشترط احرام الحج في العصر وحدها
كذا في الكفاية والاحرام فيهما وقال زفر الامام والاحرام شرط في العصر خاصة
ثم ذهب الى الموقف بغسل سن ووقف الامام على راحلته بقرب جبل الرحمة
عند الصخرات السود والكبار باسفل الجبل وهو الجبل الذي بوسط ارض عرفات
يقال له الال على وزن هلال مستقبلا اراد استقبال القبلة ودعا بجهد وعلم
المناسك ووقف الناس خلفه بقربه الافضل ان يقف بقربه راكبا مستقبلين
سامعين قوله واذا غربت الى مزدلفة انما قال اذا غربت لانه ان خرج
من حدود عرفات قبل الغروب فعليه دم عندنا ويسقط بالعود اليها قبل ان
يخرج الامام لا بعده في رواية الاصل وفي رواية ابن شجاع عنه يسقط حتى
ايضا من الذخيره وكلها موقف الا وادي محسر ونزل عند جبل قزح وصلى

العشائين في وقت الثانية باذان واقامة وقال زفر باذان واقامتين و
اختاره الطحاوي واعاد مغربا اداه في الطريق او بعرفات ما لم يطلع الفجر
هذا عندهما وقال ابو يوسف يكره ما صنع ولا اعادة لا يعيد لان الحكم بعدم الجواز
لادراك فضيلة الجمع وذا الى طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء
وصلى الفجر بغلس هو ظلمة آخر الليل ثم وقف ودعا واذا اسفر اتى منى ورمى
جمرة العقبة اي موضع يرمى اليه من بطن الوادي من اسفل الى اعلاه سبعا خذفا
الخذف رمي الحصاة برؤس الاصابع وكبر بكل منها وقطع التلبية باولها ثم ذبح
ان شاء ثم قصر وحلقه افضل وحل له كل شيء من محظورات الاحرام الا النساء
وقال مالك الا النساء والطيب ثم طاف للزيارة يوما من ايام النحر سبعا بلا
رمل وسعي ان كان سعى قبل والا فعلهما واول وقته بعد طلوع فجر يوم النحر وهو
في اولها اي اول ايام النحر افضل من قال وهو فيه اي في يوم النحر افضل وعنده
لان ذلك واجب حتى يجب الدم بالتأخير عنه على ما ياتي في باب الجنايات ثم يصلي
ركعتين وحل له النساء ثم اتى منى وبعد زوال ثاني النحر رمى الجمار الثلث بدء بما يلي
ثم الثاني الا الاولى فان رمى الكل اي هذا القضاء حسن لاعادة الترتيب المسنون
وجاز الاولى وحدها لانه تدارك الفائت في وقته وانما ترك الترتيب وقال
الشافعي عليه اعادة الكل بدءا بما يلي المسجد اي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة
سبعا سبعا وكبر بكل ووقف بعد رمي بعده رمي فقط فلا يقف بعد الثالث

ولا يعيد

ولا يعيد في يوم النحر ودعا ثم غدا كذلك ثم بعده كذلك ان مكث وهو احب وان
قدم الرمي فيه اي في اليوم الرابع من ايام الرمي على الزوال جاز وقالا لا يجوز
وله النفر هو خروج الحاج من منى الى مكة قبل طلوع فجر اليوم الرابع وعند الشافعي
ينقطع خيار النفر بغروب الشمس من اليوم الثالث لا بعده فانه ان وقف حتى طلع
الفجر وجب عليه رمي الجمار لان الاول وقته من طلوع وعند الشافعي اوله من نصف
الليل وجاز الرمي راكبا في الاولين لها ما يلي مسجد الخيف وما يليه ماشيا احب
لا العقبة وكره ان لا يبيت بمنى لياليه اي ليالي الرمي وهي عند الشافعي واجبة
وكذا الوبات به مقدما ثقله اي بمكة الثقل محركة متاع المحمول على الدابة والجمع
اثقال ذكره في الصحاح واذا نفر الى مكة نزل بالمحصب هو موضع ذات حصى بين
مكة ومنى ويسمى الابطح ثم طاف للصدر سبعة بلا رمل وسعي وقد تقدم بيان وجوبه
واختصاصه بالافاقي فلا حاجة الى ذكرهما ههنا ثم شرب وقبل العتبة ووضع
صدره ووجهه على الملتزم هو ما بين الحجر والباب وتشبث بالاستار ساعة
ودعا مجتهدا ويبكي ويرجع قهقرى حتى يخرج من المسجد وسقط طواف القدوم
عمن وقف بعرفة قبل دخول مكة سواء كان محرما من الميقات او من الحل ولا شيء
عليه بتركه لانه ليس بواجب ومن وقف بعرفة ساعة من زوال يومها وعند مالك
اوله من طلوع الفجر او طلوع الشمس على اختلاف الروايتين ولا يكفي الوقوف ساعة
بل لابد ان يقف في اليوم وجزء من الليل الى طلوع فجر يوم النحر او اجتاز نائما او

او مغمي عليه او جهل انها عرفة صح وكذا الواقف مغمى عليه فاهل عنه رفيقه قال الامام
الزاهد الصفار ذكر في الاصل والجامع الصغير اهل عنه اصحابه ولم يذكر انه لو امر
عنه واحد من عرض الناس يعني به غير اصحابه ورفقائه ما حكمه قال ابو عبد الله
الجرجاني وكان الجصاص يقول لا يجوز ثم قال رجع وقال يجوز ولا يختص بذلك رفقاؤه
من الحقائق ثم ان صحة ما ذكر من اطلاقه عنده وقالا ان كان بامر منه قبل الاغماء
جاز والا فلا ومن لم يقف فيها فات حجه المراد بالوقوف مطلق الادراك
ولو في ضمن المرور لا ما يقابل الحركة فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل قال في
شرح الطحاوي ويسقط عنه افعال الحج ويتحول احرامه الى العمرة فياتي بافعالها و
يحل ويجب عليه قضاء الحج من قابل وان شهدوا بالوقوف بعد وقته اجزاهم
استحسانا والقياس لا يجزيهم اعتبارا لما اذا وقفوا قبل وقته وهذا لانها
عبادة تختص بزمان او مكان فلا تقع عبادة دونهما واما وجه الاستحسان
والمعنى فيه فما ذكر في البدائع من وجهين احدهما ما قاله بعض مشايخنا ان هذه
شهادة قامت على النفي وهو نفي جواز الحج والشهادة على النفي باطلة والثاني
ما ذكره اخرون وهو ان شهادتهم جائزة مقبولة لكن وقوفهم جائز ايضا لان
هذا النوع من الاشتباه مما يغلب ولا يمكن التحرز عنه فلو لم نحكم بالجواز لوقع
الناس بالحرج لان التدارك غير ممكن فيقع بين الناس فتنة بخلاف ما اذا تبين
ان ذلك اليوم يوم التروية لان التدارك ممكن في الجملة ان نزول الاشتباه

في يوم

في يوم عرفة ولان جواز المؤخر له نظير ولا كذلك جواز المقدم وبما قررناه تبين
وجه اصابة المصنف العدول من قولهم لا تقبل الى قوله اجزاهم لان يصح على
وجهي الاستحسان دون الاول والتفتازاني من ذكر في التعليل ثاني وجهي
الاستحسان لم يكن على بصيرة الا ان شهدوا اي لا يجزيهم الوقوف ان شهد الشهود
بانهم وقفوا قبل وقته فيجب عليهم الاعادة ولا اشكال في صورة المسالة
لا يجوز ان يعتبر الناس غرة ذي الحجة من يوم الاحد مثلا ويقفوا على الوقوف
ثم يشهد الشهود وانهم راوا هلال ذي الحجة القعدة ليلة ذلك اليوم فيلزم
ان يكون الوقوف يوم التروية فاما ما قيل في تصويرها ان الناس وقفوا
ثم علموا بعد الوقوف انهم غلطوا في الحساب كان الوقوف يوم التروية فلا يناسب
المقام لان الكلام في ثبوت ذلك بالشهادة ومنهم من قال ان علم هذا الخطا
قبل الوقت بحيث يمكن التدارك فالامام يامر الناس بالوقوف وان علم
ذلك في وقت لا يمكن تداركه فبناء على الدليل الاول وهو امكان التدارك
ينبغي ان لا يعتبر بهذا العلم ويقال قد تم حج الناس واما بناء على الدليل الثاني
وهو ان جواز المقدم لا نظير له لا يصح الحج ورد عليه ان مقتضى الدليل الثاني
عدم الحكم بصحة الحج لا الحكم بعدم صحته فلا ينافي مقتضى الدليل الاول فتامل
والمراة كالرجل لكنها لا تكشف راسها بل وجهها ولو اسدلت عليه شيئا
وجافته عنه اي باعدت ذلك الشيء عن وجهها صح ولا تلبي رافعة صوتها

لم يجهر لان المسنون عنه في حقهن رفع الصوت لا الجهر والفرق واضح ولا تسعى
بين الميلين بل تمشي على هينتها ولا ترمل ولا تحلق بل تقصر وتلبس المخيط ولا تقرب
الحجر الا خاليا ولو حاضت عند الاحرام اغتسلت وهذا الاغتسال للاحرام لا
للصلوة فيكون مفيدا للنظافة وانت بغير الطواف لانه في المسجد ولا يجوز لها
دخوله لا لان الطواف يجوز ان يكون من وراء المسجد لانه ليس بطواف معهود قال
في البدايع ولو طاف حول المسجد وبينه وبين البيت حيطان المسجد لم يجز لان
حيطان المسجد حاجزة فلم يطف بالبيت بل طاف بالمسجد بل لان المفهوم منه ان
يكون الحرمة لكون الطواف في المسجد حتى لو لم يكن حول البيت مسجد لم يكن الحرمة وليس
كذلك قال في الغاية لو لم يكن ثمة مسجد يحرم عليها الطواف ولهذا وجب عليها الى
بل لانه صلوة قال صلى الله عليه وسلم الطواف بالبيت صلوة فيعتبر فيه الطهارة عن
الحيض كما يعتبر فيها الآن اعتبارها فيها فرضا وفيه وجوبا فلا يجوز الزيادة وبعدها
ولذلك لم يقل ان حيضها يمنع الطواف فهو بعد ركنية الوقوف بعرفة وطواف
الزيارة يسقط طواف الصدر فلا يجب عليها شيء لتركه ولا يجب عليها شيء
بتاخير طواف الفرض عن ايام النحر بسببه اي بسبب الحيض والنفاس كالحيض
ذكره في غاية البيان قلد التقليد ان يعلق في عنق البدنة قلادة من شراك نعل
او عروة مزادة وما اشبه ذلك من الجلود من شرح الطحاوي بدنة نفل او
نذر او جزاء صيد او شيء كدم المتعة والقران والدماء الواجبة بسبب الجناية

في السنة

في السنة الماضية وتوجه معها يريد الحج فقد احرم فانه كما يكون بالقول يكون بالفعل وكونه محرما
سابقي بنيابة او جللها اي القى الجل على ظهرها او قلد شاة لا ولو بعث بها
ثم توجه اي الا لم يسق البدنة بل بعثها لا يصير محرما حتى يلحقها فاذا لحقها يصير محرما و
هذا على ما اختاره فخر الاسلام من عدم اعتبار السوق في كونه محرما الا في بدنة المتعة
فان فيها يصير محرما من حين توجه بنية الاحرام والبدنة من الابل والبقر وعند
الشافعي من الابل خاصة وقال مالك ان يجزي من الابل ثم البقر ولا يجب تعريفه
اي الذهاب به الى عرفات وقيل المراد الاعلام والتقليد ولم يجز فيه الا الابل السمينة
واكل من هدي نفل ومتعة وقران فقط اما حال هذا اذ لا يجوز الاكل من غيرها
ويستحب الاكل مما ذكر ولذلك قال واكل ولم يقل ولا الاكل ويتعين يوم النحر لذبح الاول
وغيرها سوى لشاة خلافا لهما في هدي الاحصار بالحج ولك في الكل كما تعين
الحرم للكل لا لغيره ليصرفه فلانا لك في ويتصدق بجلده وخطامه ولم يعط اجر
جزاره منه ولا يركب الا مضطرا ولا يحلب لبنه وينضح ضرعه بالنقاخ اي الماء
البارد وهذا اذا كان قريبا من وقت الذبح وان كان بعيدا يحلبها ويتصدق
بلبنها كيلا يضر ذلك بها فان عطب واجب او تعيب بما فحش هو ما يكون مانعا للاضحية
نحي واجبه ابدله وهو له وفي نفل لا شيء عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت
في الطريق اي قربت من الهلاك بدليل قوله نحر وصبغ نعلها المراد به قلادتها
بدمه وضرب به صفحة سنامها اعلاما للناس بانه هدي ليأكل منه الفقير لا الغني

باب القران والتمتع القران افضل وهو من الافراد وعلى رواية ابن شجاع

عنه الافراد افضل من التمتع وقال الشافعي الافراد افضل منه وهو من القران

حكاه الغوراني عنه وهو قول مالك ذكره في المجموعة على ما اختاره اشهب وقال احمد

التمتع افضل ثم الافراد كذا في التبيين والقران هو في اللغة الجمع بين الشيئين

مطلقا وفي عرفهم الجمع بين الحج والعمرة بان يحرم بهما او به بعد احرامها قبل

اداء الاعمال من طائفين ان يهل الاهلال رفع الصوت بالتلبية بحج وعمرة

لو كونهما معا وكذا من ميقات ليس بشرط قال في التبيين اشتراط الاهلال

من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلده

قبل ان يصل الى الميقات جاز وصار قارنا وهو افضل وكذا لو احرم بهما داخل

الميقات او احرم بعمرة ثم احرم بحجة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط صار قارنا وكذا

لو احرم بالحج ثم احرم بالعمرة قبل ان يطوف له صار قارنا وقد اساء لتقديم احرام

الحج على احرام العمرة لانها مقدمة فعلا فكذا احراما ولهذا تقدم في الذكر اذا احرم

بهما معا في التلبية ويقول بعد الصلوة اي بعد الشفع الذي يصلي مريد الاحرام

اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني ذكر الاسبيجابي ويقبلهما

وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلثة الاول ويسعى بلا حلق ثم يحج كما مر القارن

يطوف طوافين ويسعى سعيين عندنا وعند الشافعي يطوف طوافا واحدا

ويسعى سعيا واحدا فان اتى بطوافين متواليين من غير ان يسعى بينهما وسعيين

جاز وكره لانه اخر سعي العمرة وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم النحر

وان عجز صام ثلثة ايام اخرها عرفة وسبعة بعد حجه وقراءة يشير يوم التشريق

فالمراد بعد الفراغ من افعال الحج اين شاء وعند الشافعي لا يجزيه الا ان ينوي المقام

فيها وان فاتت الثلثة اي ان لم يصمها في الحج تعين الدم وقال الشافعي يصوم

بعد ايام التشريق وقال مالك يصوم فيها وان وقف قبل العمرة بطلت اي

ان لم يدخل مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها فانه يصير رافضا لعمرته

بالوقوف خلافا للشافعي وعليه دم الرفض وقضاؤها لانه ادم القران لعجله

وسقط دم القران لانه لم يجب فانه وجوبا بالجمع ولم يوجد والسقوط فرع

الثبوت والتمتع هو في اللغة من المتاع وهو الانتفاع ممتد الوقت وذكره الراغب

وفي العرف ان يفعل يعني على وجه الصحة كما هو المتبادر عند الاطلاق افعال

العمرة او اكثرها في اشهر الحج وان يحج من عامه ذلك في سفر واحد لا بد من

هذين القيدين ومن تركهما لم يصب من غير ان يلم باهله الماما صحيحا

هو النزول في وطنه الاصلي من غير بقاء صفة الاحرام والاحرام من الميقات

ليس بشرط للعمرة ولا للتمتع حتى لو احرم بها من دويرة اهله او غيرها

جازت وصار متمتعا وكذا الحلق او التقصير بعد الفراغ منها ليس بحتم بل له

الخيار ان شاء تحلل وان شاء بقي محرما حتى يحرم بالحج اذا لم يكن ساق الهدي

وان ساق لا يتحلل وقال مالك يحصل التحلل عند فراغه من افعال العمرة ساق

الهدي او لم يسق من غير حلق ولا تقصير كذا في التبيين ويقطع التلبية في اول
طوافه يعني للعمرة وقال مالك يقطعها كما وقع بصره على البيت ثم احرم بالحج
فيه اشارة الى انه قد حل من العمرة فيقيم بمكة حلالا ولا بد منه لانه لا يكون متمتعا
الا اذا حج في تلك السنة من الحرم لانه في معنى المكي وقد مر ان ميقات المكي في الحج
الحرم يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد الا انه يرمل في طواف الزيارة ويسعى
بعده لان هذا اول طواف له في الحج اذ ليس في حقه طواف القدوم بخلاف المفرد
لانه قد سعى مرة ولو كان بعدما احرم بالحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل
في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه اتى بذلك مرة وذبح ولم ينب الاضحية عنه
وان عجز صام كالقران وجاز صوم الثلثة بعد احرامها قبل ان يطوف لها وقال
الشافعي لا يجوز قبل الاحرام بالحج لا قبله وتاخيره احب اي الى آخر اشهر الحج وقت الصوم الثلثة
لكن بعد تحقق السبب هو الاحرام وكذا في القران ولكن التاخير افضل وهو ان يصوم
ثلثة متتابعة آخرها عرفة وان شاء السوق وهو افضل اي من الارسال فلما احرم
وساق هديه وهو اولى من قوده الا اذا كان لا ينقاد فح يقوده للتعذر وقلد
البدنة وهو اولى من التجليل قال في شرح الطحاوي ما يفعل بالهدي ثلثة اشياء
تقليد وتجليل واشعار فالغنم لا تقلد ولا تجلل ولا تشعر عندنا وقال الشافعي تقلد
الغنم والابل والبقر تقلدان بالاجماع والتقليد سنة والتجليل حسن وكره الاشعار
وهو الشق بالطعن في اسفل السنام قال في الحقائق الاشعار مكروه عنده وعندهما

مباح

مباح وليس بسنة ولا مكروه وعند الشافعي سنة وهو الادماء بالجرح لغة و
صفته ان يشق سنامها بان يطعن في اسفل السنام وفي التبيين حتى يخرج منه
الدم ثم يلطخ به سنامها وفي المبسوط نقلا عن الطحاوي وانما كره ابو حنيفة اصل
الاشعار وكيف يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من الآثار وانما كره اشعار اهل
زمانه لانه رأى هم يستقصون في ذلك على وجه يخاف منه هلاك البدنة لسرايته
خصوصا في حر الحجاز فرأى الصواب في سد هذا الباب على العامة لانهم لا يقفون
على الحد فاما من وقف على ذلك بان قطع الجلد فقط دون اللحم فلا بأس بذلك
من قبل اليسار قال في التبيين والاحسن ان يشق من الجانب الايسر عند ابي حنيفة
وعند الشافعي من الايمن في شرح الجامع الصغير لفخر الاسلام والاشبه من
قبل اليسار واعتمر ولا يتحلل منها اي من العمرة لان سوق الهدي يمنعه من التحلل
ثم احرم بالحج كما مر اي يحرم له يوم التروية وقبله افضل وحلق يوم النحر فالحلق
في الحج كالسلام في الصلوة فالتحلل من الاحرامين به ولذلك قال حل من
احرامه وغير الآفاقي اي من غير مكة واهل المواقيت ومن دونها الى مكة
ذكره في غاية البيان يفرد فقط اي لا قران له ولا تمتع خلافا للشافعي ومن تمتع
بلا سوق ثم عاد الى بلده بعدها اي بعد العمرة بطل تمتعه لانه الم باهله فيما بين
النسكين الماما صحيحا وبه يبطل التمتع خلافا للشافعي ومع سوق لا اي لا يبطل
تمتعه لعدم صحة المامه فح خلافا لمحمد وان طاف قبل اشهر الحج اقل اشواطها من عمرة و

دائما فيهما وحج فهو متمتع خلافا لهما وفي معكسه لا اي لو طاف اكثر اشواطها
قبل اشهر الحج لا يكون متمتعا كوفي حل من عمرة فيها اي في اشهر الحج وسكن بمكة او
المبقات المعتبر في هذه الصورة عدم التجاوز عن الميقات لا الاقامة بمكة او الاحرام
وهذا بالاتفاق او بالاهل التمتع اي خرج بعد فراغه من العمرة الى موضع لاهل
التمتع كالبصرة والطائف وسكن فيه وحج فهو متمتع لان السفر الاول لم ينته
برجوعه الى الموضع الذي المذكور فصار كانه لم يخرج من الميقات وفيه خلاف لانه
على ما ذكره الشيخ ابو جعفر الطحاوي وانكر الخلاف ابو بكر الرازي وصوبه فخر
الاسلام وصاحبا المختلف والمنظومة اخذا بقول الطحاوي وحققنا الخلاف
ولو اف بها ورجع منه اي عما سكن فيه وقضاها وحج لا لان حكم السفر الاول
ما بقي بالرجوع منه صار كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع لمن اكن فيها الا اذا الم
باهله ثم اتى بهما لان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع
النسكان في سفر واحد واي فسدا تمه اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه
فايهما افسد مضى فيه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام ما افسده الا بافعاله
بلا دم اي لم يجب دم التمتع عنه لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين في سفر
واحد **باب الجنايات** الجناية اسم لفعل محرم شرعا وفي اصطلاح
الفقهاء انما تعلق على ما يكون في النفس او الطرف واما الفعل في المال فغصب
او سرقة او كرها ان طيب محرم عضوا او وعدة في اعضاء متفرقة ذكره

في شرح الطحاوي او خضب رأسه او لحيته بالحناء ان كان مائعا يلزمه دم التطيب
فقط وان كان ملبدا يلزمه في الاول دم التغطية ايضا وانما قال الحناء اذ
لو كان بالوسمة لا شيء عليه او ادهن بزيت او حل سواء كان مطبوخا او
غير مطبوخ مطيبا او غير مطيب او البخ عضوا كاملا وقالا لا يجب عليه الصدقة
في غير المطيب والدم في المطيب وقال الشافعي يجب عليه الدم في الشعر وفي البدن
لا شيء عليه وانما قال بزيت او حل لانه لو ادهن بسمن او شحم او الية فلا شيء
عليه بالاتفاق ذكره في شرح الطحاوي او لبس مخيطا لبسا معتادا والقيد
لانه لو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين لا يجب عليه شيء خلافا
لزفر او ستر رأسه يوما او حلق ربع رأسه او لحيته وعند مالك لا يجب الا بحلق
الكل او محاجمه جمع المحجم اسم مكان من الحجم وهو فعل الحجام وقالا يجب فيه الصدقة
او واحد ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار يديه ورجليه في مجلس واحد انما
قيد به لانه ان كان في مجالس يجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا
خلافا لمحمد او يدا او رجلا او طاف للفرض محدثا او للقدوم او للصدر او
للعمرة ذكره في الايضاح جنبا ولاكثر من الثلثة حكم الكل او اخر اي
اخر طواف الصدر الى اخر ايام التشريق او افاض من العرفة قبل الغروب
قال في شرح مختصر الكرخي اذا غربت الشمس وابطأ الامام بالدفع يجوز للناس
الدفع قبل الامام لان وقت الدفع قد دخل فاذا تأخر الامام فقد ترك

السنة فلا يجوز للناس تركها والامام فقيه خلاف لك فهي او ترك اقل سبع

الفرض اي ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة وقال الشافعي يلزمه

فعل ما ترك ولا يتحلل حتى يفعله ذكره في شرح الاقطع او ترك اكثره بقي محرما

في حق النساء الى ان يطوف وانما قلنا في حق النساء اذ احل له كل شيء سوى

بالحلق او اكثر طواف الصدر او السعي او الوقوف بجمع او الرمي كله او في يوم

واحد او الرمي الاول او اكثره او اخر قال في البيان ثم بتاخير رمي كل يوم المجتبى

الى يوم ثانٍ يجب الدم عنده مع القضاء خلافا لهما وان اخر الى الليل و

رمى قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني فلا شيء عليه بالاجماع او حلق في حل لحج او عمرة المجتبى

فان الحلق اختص بمنى وهو من الحرم في ايام النحر واما اذا خرج ايامه فحلق في

غير الحرم فعليه دمان عنده وقال محمد يجب دم واحد في الحج والعمرة وقال زفر

ان حلق للحج في ايام النحر فلا شيء عليه وان حلق بعده فعليه دم وقال ابو يوسف

لا شيء عليه فيهما لا في معتمر رجع من حل ثم قصر اي خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر

لا شيء عليه وانما خص المعتمر لان الحاج وان خرج من الحرم قبل التحلل ثم عاد الى

الحرم يجب عليه الدم او قبّل عطف على قوله او حلق في حل لا على قوله قصر او مس المجتبى

بشهوة انزل او لا او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر بلا عذر لا بد من

هذا القيد اذ لا شيء في التاخير منهما بعذر الحيض على ما تقدم بيانه وقالا لا شيء

عليه في هذين التاخيرين ذكرنا في النظم الاتي ذكره او قدم نسكا على اخر كالحلق

قبل

قبل الرمي ونحو القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح فعليه دم جواب قوله ان

طيب محرم عضوا ويجب على قارن حلق قبل الذبح دم للحلق قبل الذبح ودم للقران

وقالا ليس عليه الا دم القران بعذا على ما في الجامع الصغير وانما قيل و

دم لتاخير الذبح وعندهما دم واحد وهو الاول فيجب عليه ان يكون نحو

القارن فالذكر لغوا وان طيب من عضو او ستر راسه او لبس مخيطا اقل من يوم صدر الشريعة

وقال ابو يوسف يجب الدم ان لبس اكثر اليوم او حلق ربع راسه وعند الشافعي صدر الشريعة

لا عبرة للربع والمقدار فيجب الدم بمطلق اللبس والحلق او قص اقل من خمسة

اظفار وعند زفر للثلثة حكم الكل او خمسة متفرقة من يد او رجل او ترك اقل سبع صدر الشريعة

او احدى الجمار الثلث هي ما يلي مسجد الخيف وما يليه وما يلي العقبة في يوم بعد النحر

او حلق راس غيره تصدق بنصف صاع من بر وان طيب او حلق او لبس او صدر الشريعة

فعل من هذه الاشياء يجب الدم بعذر ذبح اي في الحرم لما مر ان الذبح كله

فيه او تصدق بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين في اي مكان شاء وعند

الشافعي لا يجوز الا في الحرم او صام ثلثة ايام ووطؤه ولو ناسيا قبل وقوف

فرض يفسد حجه ويمضي ويذبح وقال الشافعي يجب بدنة ان كان عامدا وعيني

ولم يفترقا اي ليس عليه ان يفارقها في قضاء ما افسداه وعند مالك يفارقها

اذا خرجا من بيتهما هكذا في عامة الكتب وفي المنظومة كالقريبا معهما الى

ان يفرغا وعند زفر اذا احرما وعند الشافعي اذا بلغا المكان الذي واقعها

فيه وبعده فوقه لم يعد ويجب به كما اذا طاف للفرض او للزيارة جنبا ثم ان اعاده
سقط البدنة الا انه اعاده بعد ايام النحر يجب الدم لتأخيره عن وقتها فاذا
الدم تمادى بالنحر الا في بدنين وبعد الحلق شاة وفي عمرة قبل طواف اربعة بعضه
نصفه وذبح وقضى وبعد اربعة ذبح ولم يعد وقال الشافعي يعيد في الوجهين و
عليه جزاء ان قتل محرم صيدا ولو مضطرا الى اكله او كان سبيلا اي تعلمه
بالدلالة عليه لم يقتل او دل عليه قاتله لعدم صحة على الطاقة وقال في الهداية والدلالة
الموجبة للجزاء ان يكون المدلول عالما بمكان الصيد وان يصدقه في الدلالة وفي
مسئلة الدلالة خلاف الشافعي بدءا او عودا اي سواء كان اول مرة او لا عمدا
او خطأ فعليه جزاؤه ولو ناسيا او جاهلا ما نسي ولا هو ماشي في جملة رشد كالقران
وفيه خلاف مالك وسبعا خلافا للشافعي الا اذا صال فلا شيء في قتله خلافا
لزفر وجزاؤه ما قومه عدلان في مقتله او اقرب مكان منه اي ان لم يكن في مقتله
قيمة يقوم في اقرب مكان منه يكون له قيمة فيه لكن في السبع لا يزيد على شاة
ثم له ان يشتري به هديا او طعاما ويتصدق على كل مسكين نصف صاع من
بر او صاع تمر او شعير لا اقل منه اي ليس له ان يطعم مسكينا واحدا اقل
مما قدر وله ان يطعم اكثر تبرعا حتى لا تحسب الزيادة من القيمة كيلا ينتقص
عدد المساكين او صام عن طعام كل مسكين يوما وان فضل من طعام مسكين
وكذا ان كان الواجب ابتداء دون طعام مسكين بان كان قيمته اقل من

نصف صاع تصدق به او صام يوما بدله اي كون خيار التعيين للقاتل عندهما و
عند محمد للحكمين ليس له ان يخرج من حكمهما ثم ان وقع الاختيار على الهدي على التعيين
اي تعيين القاتل عندهما وتعيينهما عنه فعندهما يعتبر المثل قيمة بلا تفصيل وعنده
ان كان للمقتول نظير من النعم فعليه ان يهدي مثله خلقة كالبدنة في النعامة و
البقرة في حمار الوحش والا يعتبر المثل قيمة كما في الحمام والعصفور وما اشبهه و
الشافعي يوافق محمدا في التفصيل المذكور الا انه اذا وجبت القيمة كان جواب محمد
كجوابهما وجواب الشافعي فيه انه يصوم او يتصدق ولا يذبح لان الذبح عنده لا يكون
الا من النظير البين ويجب بجرحه ونتف شعره وقطع عضو ما نقص
اذا برئ وبقي اثره وان لم يبق اثره لا يجب لزوال الموجب وقال ابو يوسف عليه
صدقة الالم ونتف ريشه وقطع قوائمه وكسر بيضه وان خرج فرخ ميتا
الحلال صيد الحرم قيمته اي قيمة الصيد وحلبه وقطع حشيشه ولو بالرعي خلافا
لابي يوسف بالرعي الا الاذخر وشجره غير منبت لا مما ينبت الناس عادة غير
مستحق للامن سواء نبت بنفسه او انبت وما لا ينبت عادة اذا انبته
الناس التحق بما ينبت عادة قيمته اي قيمة المتلف الا ما جف فانه حطب
الانتفاع به وان كان مملوكا فلصاحبه قيمة اخرى والا انتفاع فيها عدم
بخلاف الاول مفردة كانت او مجتمعة معها ولا صوم في الاربعة هي ذبح صيد
الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره لانها غرامة مالية وليست كفارة

فلا يكون للعموم فيما يدخل من المستصفى ويقبل قملة ؛ هذا اذا لم يكن بها قطعا
من نفسه ذكره في غاية البيان او جرادة صدقة وان قلت ولا شيء بقتل
غراب المراد به الابقع الذي ياكل الجيف او يخلط واما العقعق ففي قتله الجزاء
وحداة وعقرب وحية وفارة وسلحفاة وقراد وبرغوث ونمل وبعوض و
ذئب وكلب عقور وله ذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط الاهلي
المراد به ما يكون في المساكن والحياض ولا يطير واما الذي فهو صيد يجب الجزاء
بقتله واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامره به وقال مالك و
الشافعي ان اصطاده لاجل المحرم لا يحل تناوله ولو ذبحه محرم حرم اكله يعني
على الزاج وغيره وقال الشافعي يحل لغيره ولو اذا حل ذكره في التبيين ولو اكل
منه محرم قيمته ما اكل خلافا لهما لا محرم لم يذبحه اي لو اكله محرم آخر لم يلزمه و
بطل بيع المحرم صيدا او شراؤه لان بيعه حيا تعرض للصيد وبيعه بعد قتله بيع
ميتة من التبيين ومن دخل الحرم بصيد اي في يده والماتركه اعتمادا على انه
من قوله الآتي ذكره او قفص معه وهو حلال لا بد من اعتبار هذا القيد ليظهر
فائدة قيد الدخول عليه في الحرم فان وجوب الارسال على المحرم لا يتوقف على دخول
الحرم لانه بمجرد الاحرام يجب عليه خلافا لمالك والشافعي ورد بيعه اي الحلال
بيع صيد ادخله الحرم ثم باعه سواء باعه في الحرم او بعد ما اخرجه لانه صار
بالادخال من صيد الحرم فلا يحل اخراجه بعد ذلك ذكره في التبيين ان بقي اي

الصيد

الصيد في يد المشتري والاغرم كبيع المحرم صيده من محرم او حلال لا صيدا
في بيته او في قفص معه ان احرم لان الاحرام لا ينافي محافظة الصيد خلافا
للشافعي ومن رسل صيدا في يد محرم ان اخذه حلالا ضمن خلافا لهما والا فلا فان قتل
محرم صيدا في يد مثله فكل يغرم اما القاتل فلانه جنى على احرامه بقتل الصيد واما الآخذ
فلانه اتلف معنى الصيدية حكما باثبات يده ومن هنا تبين وجه الحاجة الى
زيادة عبارة يد في قوله في يد مثله ويرجع آخذه على قاتله خلافا لزفر وتعدد جزاء
صيد قتله محرمان خلافا للشافعي واتحد في قتل حلالين صيد الحرم لان ذلك جزاء
الفعل وهو متعدد وهذا جزاء المحل وهو واحد ولدت ظبية اخرجت من الحرم
وماتا غرمهما اي الظبية والولد وان ادى جزاءها فولدت لا يغرمه وعليه دم على
المفرد وعلى القارن به وهما دم الحجة ودم العمرة وفيه خلاف للشافعي لاجتياز الميقات
غير محرم فان خرج يلزمه دم واحد خلافا لزفر افاقي اراد الحج او العمرة وجاوز الميقات
لزمه دم لا داخل ذلك لوجود الاحرام بعد المجاوزة فلا حاجة الى ذكره بل لا وجه له لانه
يفهم منه الدخل له في الحكم المذكور والمفهوم حجة في الروايات اتفاقا وانما قال اراد الحج
او العمرة لانه لو لم يرد واحدا منهما لا يجب عليه دم بمجاوزة الميقات وان وجب
الحج او العمرة ان اراد دخول مكة او الحرم على ما مر بيانه فان عاد اي ان جاوز
غير محرم من الميقات ثم عاد اليه فاحرم منه او عاد اليه محرما لم يشرع في نسك
ولبى سقط دمه والا فلا اعلم انه اذا جاوز الميقات بغير احرام ثم احرم ومضى عليه

حتى لو فعليه دم بالاجماع وان عاد الى الميقات ولا فرق بين عوده الى هذا
الميقات وميقات آخر في الصحيح وان كان الاول اولى واعاد التلبية قبل ان
يشتغل بافعال الحج سقط ذلك الدم عنه خلافا لزفر وان عاد الى الميقات محرما
ولم يلب لم يسقط عنه الدم عند ابي حنيفة وقالا يسقط ولو لم يعد الى الميقات
حتى شرع في النسك تاكد عليه الدم بحيث لا يسقط عنه وان عاد ولبى فقوله ولم
يلب لابد منه في صحة الجواب على قول ابي حنيفة رح وانما قال ولبى دون لبى لان
الشرط عنده تجديد التلبية عند الميقات بعد العود اليه نص على ذلك في شرح الطحاوي
كمكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما فانما وجب الدم فيهما
لان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا
فاحرامه من الحرم فيجب عليهما الدم لمجاوزة الميقات بلا احرام ولو جاوز فاحرم
بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم لترك حقه اي حق الميقات لانه يقضيها
كاملا باحرام من الميقات فينجبر به ما نقص من حق الميقات بالمجاوزة عنه بغير
احرام فلو الآفاقي طاف لعمرته الاقل شوطا كان او شوطين او ثلثة فاحرم بالحج
رفضه وعليه دم وحج وعمرة اما الدم فلاجل الرفض واما الحج والعمرة فلكان
الحج الفائت هذا عنده وقالا احب الينا ان يرفض العمرة ويقضيها ويمضي في الحج
لانه لابد من رفض احدهما وانما قال طاف الاقل لانه ان طاف لها الاكثر ثم احرم
بالحج رفض بلا خلاف على ما ذكر في الهداية وفي المبسوط لا يرفض واحدا منهما لان للاكثر

حكم

حكم الكل فصار كما لو فرغ منها وعليه دم لمكان النقص بالجمع بينهما ولو اتمهما صح لانه
ادى افعالهما كما التزمهما غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف في موضعه
وذبح لتمكن النقصان في عمله لارتكابه المنهي عنه ومن احرم بالحج ثم يوم النحر باخرى اي
احرم بالحج فحج ثم احرم يوم النحر بحجة اخرى العام القابل فان حلق للاول فصل الاحرام
لزمه الآخر بلا دم والا فعليه دم قصر اولا هذا عنده وقالا ان قصر فعليه دم والا
فلا شيء عليه ومن اتى الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو
مكروه فلزمه الدم آفاقي احرم به ثم بها لزماه لان الجمع بينهما مشروع في حقه لكنه
اساء حيث اخطأ السنة فانها في حق القارن ان يحرم بهما معا او يقدم احرامها
وبطل هي بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه اي الى الموقف فان طاف له ثم احرم
بها مضى عليهما وذبح لانه اتى بافعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها فان رفض
قضى واراق لرفضها حج فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلث بعده لزمته لان الجمع بين
احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت وقضيت مع دم وان مضى صح ووجب دم فائت
الحج اهل به او بها رفضه اي رفض ما احرم به وتحلل بافعال العمرة لان فائت الحج
يجب عليه هذا وانما يرفض ما احرم به لان الجمع بين احرامي الحج او احرامي العمرة غير
مشروع ولا فائت الحج يبقى في احرامه ولهذا يتحلل من احرام الحج باعمال العمرة و
قضى ما احرم به لصحة الشروع وذبح للتحلل قبل اوانه بالرفض

باب الاحصار

هو ان يعرض للرجل ما يحول بينه وبين الحج من مرض او كسر او عدو ويقال احصر

الرجل احصار فهو محصر فان حبس في سجن او اذا رقيل صعد فهو محصور ذكره العيني في
تفسيره ان احصر المحرم بعدو او مرض وعند مالك والشافعي لا يثبت حكم الاحصار الا
بالعدو وبعث المفرد دما او قيمته حتى يشترى بها هديا في الحرم ويذبح عنه ذكره في الهداية
والقارن دمين اراد البعث الى الحرم لان دم الاحصار تختص خلافا للشافعي فان عنده
يذبح في موضع احصر فيه وعين يوما يذبح فيه ولو قبل يوم النحر هذا عنده وقالا ان كان
محصرا بالعمرة فكذا وان كان محصرا بالحج لا يجوز الذبح الا في يوم النحر على ما مر وبذبحه تحلل
من غير حلق فان شاء حلق يوم الذبح بلا حلق وتقصير خلافا لابي يوسف فعليه ان حلق او
حج حج وعمرة عندنا في وعليه حج لا غير ومن عمرة عمرة الاحصار عنها متحقق عندنا
خلافا لمالك في ومن قران حج وعمرتان وان زال احصاره وامكنه ادراك الهدي و
الحج توجه اي وجب التوجه عليه لاداء الحج وليس له ان يتحلل بالهدي والا فلا اي ان كان
لا يقدر ان يدركهما لا يجب عليه التوجه وذلك على اوجه اما ان لا يدرك واحدا منهما فيتحلل
لفوات المقصود او يدرك الهدي دون الحج فيتحلل ايضا لانه عجز عن الاصل او يدرك الحج
دون الهدي فيجوز له التحلل استحسانا وهو قول ابي حنيفة والقياس ان لا يجوز وهو
قول زفر وهذا التقسيم لا يتصور على قولهما في الحج لان دم الاحصار بالحج عندهما يتوقف
بيوم النحر فاذا ادرك الحج يدرك الهدي ضرورة وفي المحصر بالعمرة يتصور فينبغي ان يكون
جوابهما فيه كجوابه كذا في التبيين ومنع عن ركني الحج بمكة احصار ومن احدهما لا لانه
ان قدر على الوقوف تم حجه فلا يثبت الاحصار وان قدر على الطواف له ان يتحلل به فلا

حاجة الى التحلل بالهدي كغائب ودم الاحصار على الآمر وفي مال الميت ان كان عنه
خلافا لابي يوسف في الموضعين وانما لم يجعل حتما اولا لانه لا يلزم ان يكون بامر الميت ودم
القران والجناية على الحاج وضمن النفقة ان جامع قبل وقوفه بخلاف ما اذا فاته الحج لانه
لحصول المقصود بخلاف الاول وان مات اي الحاج عن ميت في الطريق او سرقت نفقته
يحج عن منزل الميت لم يقل عن منزل الآمر لما عرفت انه لا يلزم ان يكون بامره وقالا
يحج من حيث انقطع سفر الاول فعلا لا من منتهى الاول ثم لفظهما بثلث ما بقي ان كان
بوصيته يعني لزوم الحج عن منزل الميت بثلث ما بقي من ماله على تقدير ان يكون الحج بوصيته
منه ثم ان ما ذكر قوله وقال ابو يوسف ما بقي من الثلث الاول وقال محمد ما بقي من المال
المدفوع اليه ان بقي شيء والا بطلت الوصية ومن حج فانه حج ويقع عنه ان دام عجزه
الى موته ونوى الحج عنه شرط العجز لحج الفرض لا النفل فان فيه تجوز الانابة مع القدرة
لان مبنى النوافل على السعة ومن حج عن ابويه وقع عنه وصح جعل ثوابه لهما ولا يجعله عن احدهما
لانه قد وقع عن نفسه فله القدرة على جعله لغيره ولو ذكر انه حج عن ابويه له ان يجعله
عن احدهما بعينه ذلك لانه غير مامور بالحج عنهما ومن حج عن غيره بغير امره لا يكون حاجا
عنه بل يكون جاعلا ثواب حجته له ونيته عنهما لغو لان الحجة الواحدة لا تكون عن اثنين
فبقي له اصل الحج وهو سبب الثواب فله ان يجعله لاحدهما او لهما من التبيين اهدر
نحو ما شاء شيئا حتى يطوف العرض لم نذكر من اين يشترى المنيح قيل يشترى من الميقات
والاصح انه يشترى من بيته لانه هو المراد في العرف وهو اهلكك كذا في التبيين وفي

المبسوط جزة بين الركوب والمشي في الجامع الصغير اشار الى وجوب المشي حيث
قال لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة فان اوصى بحج احج عنه راكبا من منزله لانه
يلح نفقة ذلك والا فمن حيث يبلغ وان مات حاج في طريقه واوصى بان يحج عنه يحج
من منزله وقالا يحج من حيث مات وهذا الخلاف فيمن له وطن اما من لا وطن له فيحج
عنه من حيث مات بالاجماع ذكره في التبيين

كتاب النكاح

هو حقيقة في
الوطي ومجاز في العقد لغة ذكره المطرزي والازهري وشرعا ذكره قاضي خان
وقال الامام السرخسي في اصوله ان لفظ النكاح حقيقة في الوطي ومجاز في العقد
عندنا وعند الخصم حقيقة في العقد فان قلت فما وجه قوله هو عقد قلت هو على
عرف الفقهاء فان لفظ النكاح حقيقة في العقد في عرفهم نص عليه صاحب المجتبى
موضوع لملك المتعة هو عبارة عن معنى يقتضي حل الاستمتاع والوطي والبيع
والهبة قد يفيدان ملك المتعة الا انهما غير موضوعين له ولهذا لا يصحان في محل
لا يحل الاستمتاع بخلاف النكاح ينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وقبلت
من فلان الواحد يتولى طرفي النكاح في صور كثيرة يأتي بيانها وكزوجت هذا اذا
سبق التوكيل من احدهما بقوله زوجني او ماضيان كزوجت وتزوجت او
مستقبل وماض كتزوجك وتزوجت وذكر في الاصل لو قال ازوجك بكذا فقالت
فعلت تم النكاح او امر وماض كزوجني وتزوجت اعلم ان قوله زوجني توكيل
التوكيل وح يكون القول المذكور شرطا للعقد لا شطرا له ويكون انعقاد النكاح

بقول الآخر زوجت وهو المراد بما ذكر بعد بقوله كزوجت ويحتمل الايجاب
وح يكون القول المذكور شطر العقد ويكون الانعقاد به وبقول الآخر زوجت جميعا
وهو المراد هنا وهذا من المواضع التي وقعت مجملها وتفصيلها وارجح
بليا معناه هذا اذا لم يكن احد اللفظين مستقبلا او لم يرد به الايجاب اذ ح
لا بد من نية العقد وذلك لا يكون بدون العلم ثم ان فيه اختلاف المشايخ ذكره
في التجنيس وهو لعدم الرواية فيه عن اصحابنا على ما فهم من الخانية والفتوى على ما ذكر
نص عليه في النصاب وقولها داود بعد دادي وبذيرفتي بعد دادي في الجانب قبول
لسان العرف فان جواب مثل هذا الكلام قد يذكر بالميم وبه كزوجت وقوله
في البيع لا يقولها مازن وشوهم لان النكاح اثبات وهذا اظهار والاظهار غير
الاثبات ذكره في التبيين وقال في خزانة النوازل هو المختار وانا لم اقبل عند
الشهود لان الكلام ههنا فيما ينعقد به النكاح وما لا ينعقد به لا في شروطه
فانها امر آخر وراء ذلك وينعقد بلفظ نكاح بلا خلاف كما ينعقد بلفظ تزويج على ما
علم مما سبق من الامثلة وتمليك وهبة خلافا للشافعي في الثاني ولانهما من
الفاظ الطلاق حتى يقع الطلاق بقوله وهبتك لاهلك فلا يكون موجبا لضده
ولنا قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها الآية وما كان مشروعا في حق
النبي صلى الله عليه وسلم يكون مشروعا في حق امته هو الاصل حتى يقوم دليل
الخصوص وهو منتف ههنا وقوله تعالى خالصة لك من دون المؤمنين لا يصلح

والبلالة لان الاختصاص في الخلوص في سقوط المهر لانها مقابلة بمن او هبت مهرها
ولانه معلق بنفي الحرج وهو في لزوم المهر لا في لفظ التزويج ولان المنة التي سبق
الكلام لاجلها انما تحصل بنفي المهر لا باقامة لفظ مقام لفظ ويحتمل ان يكون الخلوص
في انها لا تحل لاحد بعده عليه الصلوة والسلام وصدقة لفظ الصدقة لتعين
لملك العين ولهذا يصح التصدق حيث لا يوجد تمليك العين كالوقف فانه يليه
ويصح بلفظ نكاح وتزويج وما وضع لتمليك العين حالا لا بعلم حائطا وبيع
وشراء هو الصحيح لا بلفظ اجارة عند عامة مشايخنا وحكى عن الكرخي انه ينعقد به
وانما لم يقل واستئجاره وقد قال بعد البيع والشراء لان موجب بطلهم المروية
عندهم ان ينعقد به النكاح قال الامام السرخسي في شرح الكافي صورة الانعقاد بلفظ
الاجارة ان يقول آجرت ابنتي منك ونوى به النكاح اما او جعل الحرة اجرة
في الاجارة بان قال استاجرت دارك ابنتي من قبلي ينبغي ان ينعقد النكاح لانه
روى عن جوازه قال كل لفظ يملك الرقاب به ينعقد به النكاح وهذا كونك واعادة
حكى عن الكرخي انه ينعقد النكاح به والصحيح انه لا ينعقد واليه ذهب الرازي
ووصية هو اصح عامة مشايخنا وحكى عن الطحاوي انه ينعقد به مطلقا وعن الكرخي
انه ينعقد به ان قيدت بالحال ذكره في البدائع وشرط سماع كل منهما اي من العاقدين
سواء كانا زوجين او غيرهما لفظ الآخر ذكر هذا الشرط في الاصل ولم يذكر في
عامة الكتب بل ذكر في بعضها ما يدل على انه ليس بشرط قال في مختارات النوازل رجل

بعث كتابا اليها يخطبها فقالت المرأة بحضرة من الشهود زوجت نفسي منه لا يصح النكاح
لان سماع الشهود كلام العاقدين شرط حتى لو قرأت على الشهود ثم قالت
اني قد زوجت نفسي منه يصح لانه قد سمعوا كلام الخاطب باسماعها اياهم قراءة
وحضور حرين شاهدين عند العقد شرط النفي عندنا خلافا لمالك فان الشرط
عنده الاعلان ولو بحضور الجانين والصبيان ذكره في الخانية او حر وحرتين
فلا يشترط الذكورة عندنا خلافا للشافعي مكلفين مسلمين سامعين معا
لفظهما فلا يصح ان سمعا متفرقين وان كانا حاضرين معا قال في الخبير رجل
زوج ابنته من رجل بحضرة من رجلين فسمع احدهما ولم يسمع الآخر ثم اعادا
فسمع الآخر ولم يسمع الاول فهذا فاسد لان كل واحد من الشاهدين لم يحضره
سماع الشاهدين ولو فاسقين او محدودين في قذف خلافا للشافعي والاول
عندنا ان كل من ملك قبول النكاح لنفسه ينعقد النكاح بحضوره فيدخل
فيه الفاسق والمحدود ويخرج الصبي والمجنون والعبد او اعميين او ابني الزوجين
او ابني احدهما لا حاجة الى قوله لان الآخر لانهما مر بالمقابلة ولا الى قوله لكن
لا يثبت بهما ان ادعى القريب لانه مسئلة الشهادة وقد ذكرت بحثها في
موضعها وصح نكاح مسلم ذمية عند ذميين خلافا لمحمد وزفر امر آخر بان يزوج
صغيرة فانكح عنده وان عقد الآمر صح لان الوكيل في النكاح سفير ومعبر
فاذا كان الآمر حاضرا يجعل مباشرا لاتحاد المجلس فيبقى المزوج شاهدا للنكاح

بالغة حاضرة عنه فزوجه الملك فمجلس البالغة عاقدة والمنكوحة بديد والا فلا
لان المجلس يختلف فيه فلا يمكن ان يجعل الامر مباشرا وحرم على المرأة اصله وفرعه
واحدة وفرعها وفرع اخيه عدل في الموضعين عن عبارة البنت الواقعة في الكتب
الى عبارة الفرع واحاط عمته وخالته وفرع موطوئته سواء كانت مملوكة باحد الكلابين
او لا فلا حاجة الى ان يقال وجزئيته وذلك في خلاف في المزنية ثم انه كما احاط في
تغيير عبارة البنت الى عبارة الفرع كذلك احاط في العدول عن عبارة الزوجة الى
عبارة الموطوئة وممسوسته وماسته وناظرة الى ذكره والمنظور الى فرجها الداخل
هو الصحيح وعليه الفتوى ذكره في التجنيس بشهوة قيد للنظر والمس جميعا الا ان
وجودها من احدهما يكفي ولذلك اطلقها ثم ان عدم الانزال شرط حتى لو انزل عند
المس او النظر لا يثبت به حرمة المصاهرة اذ حينئذ لا يبقى مفضيا الى الوطئ لانقضاء
الشهوة وهذا هو الصحيح قال صدر الشهيد في باب الصوم من شرح الجامع الصغير
وعليه الفتوى وحد الشهوة المعتبرة في الموضعين ان تنتشر الآلة او تزداد انتشارا
هو الصحيح قال في الخلاصة وبه يفتى وفي الشيخ والعنين ان تتحرك قلبه اشتهاها
ان لم يكن متحركا قبل ذلك وان كان متحركا ان يزداد حركة وفي الفتح الا يكون
الا هذا واما مجرد اشتهائها بالقلب فلا يعتبر هذا ما ذكره النسفي عن اصحابنا و
هكذا ذكر شمس الائمة الرحمي ايضا واصلهن واصل زوجة موطوئة كانت او
غير موطوئة وزوجة اصله وفرعه وكل هن رضاعا بعضها وهو فرع الاخت

وفرع الاخ وفرع الولد تشمل هذه اقسام وما عداه لا يشملها وعند الشافعي
لا تحرم لبن الفحل وماء دون تسع سنين ليست مشتهاة وبه يفتى اما بنت تسع
سنين فقد تكون مشتهاة وقد لا تكون وهو يختلف بعظم الجثة وصغرها
والجمع نكاحا او نكاحا وعدة ولو من بائن او وطئا بملك يمين او نكاحا و
بين الاختين
ووطئا بملك يمين او عدة ووطئا بملك يمين سواء كانت العدة عدة المنكوحة
او عدة ام الولد بين امرأتين ايتهما فرضت ذكرا لا يحل له الاخرى يعني بالنكاح
نص عليه في الهداية قوله ايتهما فرضت يشير الى ان الشرط ان لا يتصور جواز
تزوج احدهما بالآخر على كلا التقديرين حتى لو جاز بينهما على احد التقديرين دون
الآخر كما في المرأة وبنت زوجها جاز الجمع بينهما فلا فائدة لزفر ايضا لا بد من هذا
القيد وقد اهمله القوم للاحتراز عن الجمع بين امة وسيدتها فانه لو فرضت
الامة ذكرا لم يجز له نكاح سيدتها وكذا العكس ومع ذلك يجوز ان يتزوج امة
ثم سيدتها كما نص عليه في الجامع والزيادات وعلله بان المراد من حرمة الجمع
ان تكون مؤبدة وهنا الحرمة موقتة تزول بزوال ملك اليمين فان تزوج اخت
امة وطئها لا يطأ واحدة حتى تحرم بالتخفيف عليه احديهما بزوال ملكه ولو
عن بعضها كما اذا باع نصفها او بزوال حل استمتاعه بها كما اذا كاتبها او زوجها
هذا في الامة او بوقوع الفرقة بينهما باي سبب كان هذا في اختها ثم ان دواعي
الوطئ فيه بمنزلته حتى لو قبلهما بشهوة لا يجوز ان يجامع واحدة منهما ولا

بينهما حتى تحرم احديهما عليه ذكره في التجنيس وان تزوجهما بعقدين متعاقبين
انما قال بعقدين متعاقبين اذ لو تزوجهما بعقد واحد او بعقدين معا يبطل نكاحهما
فلا يجب شيء من المهر ولم يدر الاول هذا اولى من قولهم ونسي الاول فتامل وفرق
بينهما وبينه لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا طريق الى التعيين ولهما نصف
المهر لانه وجب للاولى منهما فقط ولم يدر من هي فينصف بينهما وانما وجب
النصف لوقوع الفرقة قبل الوطي لا من قبلها وهذا اذا كان مهراهما متساويين
وهو مسمى في العقد وكانت الفرقة قبل الدخول وان كانا مختلفين يقضي لكل واحدة
منهما بربع مهرها وان لم يكن مسمى في العقد تجب متعة واحدة لهما بدل نصف
المهر وان كانت بعد الدخول يجب لكل واحدة منهما المهر كاملا لانه استقر
بالدخول فلا يسقط منه شيء وكل ما ذكرنا من الاحكام بين الاختين فهو الحكم
بين من لا يجوز جمعه من المحارم لا بين امراة وبنت زوجها لان المراة و
ان كانت تحرم على بنت الزوج على تقدير كونها ذكرا لكن البنت لا تحرم على المراة
على تقدير كونها ذكرا او صح نكاح الكتابية ومنهم الصابئية عدل عما وقع في كتب
القوم من التفصيل لما فيه من مظنة الاستدراك كما لا يخفى خلافا لهما قالا لا
تزويج الصابيات كتزويج المجوسيات وبه اخذ الطحاوي وقال الكرخي
لا خلاف بينهم في المعنى وانما اجاب ابو حنيفة عن قوم ينتحلون الى دين
المسيح عليه السلام ويقرؤن الانجيل وهؤلاء حكمهم كحكم النصارى وان اختلفوا

في بعض الاشياء ولا خلاف في ان مناكحتهم جائزة وهما اجابا عن قوم يكونون
بناحية حران يعبدون الاوثان والكواكب لا ينتمون الى دين المسيح عليه السلام
ولا خلاف في ان مناكحة هؤلاء لا تجوز فاذا لا اختلاف كذا في شرح الكفاية ونكاح المحرم
والمحرمة خلافا للشافعي والامة المسلمة والكتابية ولو مع طول الحرة اي القدرة
على مهرها ونفقتها وللشافعي خلاف في الامة الكتابية بناء على مفهوم الوصف
وفي الامة المسلمة عند طول الحرة بناء على مفهوم الشرط وكلا المفهومين ليس
بحجة عندنا على ان اللازم على تقدير حجية المفهوم عدم اباحة نكاحهما ويجوز
ان يكون لكراهته لا لعدم صحته ونحن لا ننازع فيها صرح به في شرح الكفاية و
الحرة على الامة واربع من حرائر واماء فحسب قال الشافعي لا تتزوج الا امة
واحدة وللعبد نصفها خلافا لمالك فانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده وحبلى
من زنى خلافا لابي يوسف لا الوطي حتى تضع خلافا للشافعي وموطوءة
سيدها او زان ولا يجب على الزوج الاستبراء واما على المولى فالظاهر من
الهداية حيث قال الا ان عليه ان يستبرئها اي يجب عليه الاستبراء الا انه صرح
في فتاوى الولوالجي بان ذلك استحبابا لا وجوبا ومن ضمت الى محرم نكاحها لم
يبطل الى المحرمة لعدم انتظامها انه نفسه بخلاف ما ذكر والمسمى لها عنده وقالا يقسم
على مهر مثلهما فما اصابها لزمه وما اصاب الاخرى سقط لا نكاح امته وسيدته
اي حرم على المولى نكاح امته وحرم على العبد نكاح سيدته للاجماع على بطلانه

لا يقال فعلى هذا الاحتياط في عدم تزوج مشترية لظهور الملك فيحمل قولهم
لو اشترى امة يتزوجها احتياطا لانا نقول لو صح الملك في صورة التزوج
لكان الحرام الذي ارتكبه فعل التزوج ولا عذر له وهو التحرز عن الزنا ولو لم يصح الملك
في صورة عدم التزوج لكان الحرام الذي ارتكبه فعل الزنا ولا عذر له اذ ليس تركه
التزوج لانه حرام وعلى تقدير ان يكون تركه اياه للحرمة فحرمة الزنا اشد منها
فالاحتياط في التزوج لا في تركه كالكتابية والمجوسية والوثنية تفهم منها حكم عابدة
كوكب بطريق الدلالة وخامسة في عدة رابعة للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد
وفيه خلاف الشافعي وامة على حرة ويجوز ذلك عند مالك برضا الحرة وعند الشافعي
اذا كان الزوج عبدا او في عدتها خلافا لهما فيما اذا كان العدة من طلاق بائن
وحامل ثبت نسب حملها ولو كانت مسبية او مستولدة انما قال ولو كانت
مسبية لان كونها مسبية مظنة لان لا يثبت نسب ولدها وانما قال او مستولدة
لان عامة من صحة النكاح موطوءة السيد مثلا لان ثبوتهم صحة نكاحها حال حملها
منه ايضا ومنهم من توهم ان كونها موطوءة سيدها يوجب صحة نكاحها مع ذلك يبطل
نكاحها باعتبار ثبوت نسب حملها فقد وهم ونكاح المتعة خلافا لمالك وصورته
ان يقول اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال فتقبله ولا حاجة الى ان يقال حذف
هذا المال والوقت خلافا لزفر وصورته ان يقول تزوجتك بكذا الى شهر وهو
نوع منه **باب الولي والكفو** نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي اعلم

ان الحرة العاقلة البالغة ثيبا كانت او بكرا اذا زوجت نفسها بلا ولي ينعقد عند
ابي حنيفة وزفر ينعقد النكاح وينفذ خلافا للشافعي ومالك وفي المغاربة فان
النكاح لا ينعقد بعبارة النساء عندهما ولمحمد في المغاربة فانه ينعقد عنده موقوفا
على اجازة الولي سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن ومعنى كونه موقوفا انه لا يجوز
له وطئها قبل الاجازة ولا يقع الطلاق ولا يتوارث احدهما من الاخر ويروى
رجوعه الى قول ابي حنيفة وابو يوسف كان يقول انه لا ينعقد الا بولي اذا
كان لها ولي ثم رجع وقال ان كان الزوج كفوا لها جاز والا فلا ثم رجع وقال
جاز سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن هذا على ما ذكره السرخسي في شرح الكافي
وقال ابو جعفر الطحاوي في شرح الآثار لا يجوز النكاح الا بولي على مذهب ابي يوسف
ومحمد وجعل هذا القول عن ابي يوسف قوله المرجوع اليه على خلاف ما ذكره السرخسي
وهو اقدم من السرخسي واعلم بمذاهب اصحابنا ويوافقه ما ذكره الكرخي في مختصره
ولو من غير كفو النكاح من غير كفو ينعقد وينفذ عند ابي حنيفة في ظاهر الرواية الا
انه لا يلزم وعنه غير نفوذه وللولي حق الاعتراض اي على تقدير عدم الكفاءة
في التزوج دفعا لضرر العار والتفريق الى القاضي كما في خيار البلوغ وما لم يفرق
فاحكام النكاح ثابتة من الارث والطلاق تصرف في النكاح والقاضي
يفسخ اصل النكاح فلا يكون طلاقا ذكره في مختارات النوازل وروى الحسن
عن ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف ايضا وروي رجوع محمد الى

قولهما عدم جوازه لان كم من واقع لا يرتفع وعليه الفتوى ذكره صاحب الظهيرية
ومختارات النوازل وصاحب الخلاصة وقاضي خان لانه اقرب الى الاحتياط ولا
يجبر ولي بالغة ولو بكرا خلافا للشافعي اعلم ان ولاية الاجبار عند اصحابنا
تدور مع الصغر وجودا وعدما في الصغير والصغيرة وعند الشافعي في الصغير
كذلك اما في الصغيرة فانها تدور مع البكارة وجودا وعدما وفي الكبير والكبيرة
تدور مع الجنون وجودا سواء كان اصليا بان بلغ مجنونا او عارضيا بان طرأ
بعد البلوغ عند اصحابنا الثلثة وقال زفر اذا طرأ الجنون لم يجز للولي التزويج
ثم ان لكل ولي ولاية الاجبار عند ابي حنيفة خلافا لهما في غير العصبات وذلك صحيح
في غير الاب والجد وللمالك في غير الاب وسكوتها عبارة السكوت خير من الصمت
لدلالتها على القدرة على التكلم دون الصمت وهي معتبرة ههنا وضحكها غير
مستهزئة لان الضحك ادل على الرضا من السكوت الا انه اذا كان على وجه
الاستهزاء لا يكون رضا وبكاؤها بلا صوت اذن ومع رفع الصوت رد وعليه الفتوى
ذكره في الذخيرة عند استيذانه او بلوغ الخبر بشرط تسمية الزوج على وجه
يقع لها به المعرفة لا المهر هو الصحيح قالوا ويشترط ان يكون الزوج كفوا
والمهر وافرا فان عدما او عدم احدهما لم يكن سكوتها عند الاستيذان رضا
الا في حق الاب والجد في قول ابي حنيفة لان عقد الاب والجد ولي بدونهما
العقد وعندهما بمنزلة الاجانب فيه كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي

خان في العقد الشهيد والخيران كان لتعويلها يشترط فيه العقد او العوالة
خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا ولو استأذن غير ولي اجنبيا
كان او قريبا لا ولاية له لكونه كافرا او عبدا او مكاتبا او من غيره اولى
منه بعدا كان وكذا الولي والعبد فلا يكون سكوتها رضا كالثيب بل
رضاها بالقول كالثيب لان رضاها وهي الثيب لا يكون بالقول يكون بالفعل
نحو التمكين من نفسها واخذ المهر والنفقة ذكره في الذخيرة والزايل بكارتها
بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس او زنا بكر حكما فلها الحكم المذكور للبكر وقالا
اذا زالت بكارتها بالزنا لا يكون لها حكم البكر وهو قول الشافعي ايضا وقولها
رددت الى النكاح عند الاستيذان او بلوغ الخبر اولى من قوله سكتت لان الزوج
يدعي عليها لزوم العقد وهي تنكر والقول للمنكر وفيه خلاف لزفر وتقبل بينته
على سكوتها لانه نور دعواه بالحجة كذا قالوا ولا خفاء فيه انما الخفاء في وجه قبول
البينة على السكوت عندهما ولا تحلف هي ان لم تقم خلافا لهما فانه يحلف
في النكاح عندهما ولا يحلف عنده على ما سيأتي في كتاب الدعوى وللولي انكاح
الصغير والصغيرة ولو ثيبا خلافا للشافعي وقد مر التفصيل فيه ثم ان كان
هو الاب او الجد عند عدم الاب او عدم ولايته لزم اي العقد ولو بغبن فاحش
او من غير كفو اشار الى ذلك اي الى لزوم العقد بغبن فاحش او من غير كفو اذا
كان العاقد ابا او جدا صاحب الهداية بقوله جاز ذلك عليهما وصرح به قاضي خان

البدايع حيث قال واما النكاح الاب والجد الصغير والصغيرة فالكفاءة فيه
ليست بشرط اللزوم عند ابي حنيفة كما انها ليست بشرط الجواز عنده انتهى
وفيما ذكر خلاف لهما ولو كان المزوج غيرهما اي غير الاب والجد لا يصح النكاح اي نكاح
من غير كفو او بغبن فاحش ومن وهم انه يصح النكاح ولكن لا يلزم وهذا عندهما خلافا
يثبت حق الفسخ فقد وهم والا اي ان كان من كفو بلا غبن فاحش فلهما الخيار اي
يصح النكاح ولكن لا يلزم هذا عندنا خلافا لابي يوسف وانما لم يقل فلهما فسخ لان
الفسخ بحكم القاضي على ما سياتي حين بلغا بالنكاح او حين علما به بعده اي بعد
البلوغ ان لم يبلغا عالما به فان العلم بالنكاح شرط وسكوت البكر رضا هنا
ايضا لان سكوت البكر جعل رضا في ثبوت اصل النكاح فلان يجعل رضا في ثبوت
وصف اللزوم كان اولى ولا يمتد خيارها الى آخر المجلس لانه ما ثبت باثبات الزوج
بل لتوهم الخلل فيبطل بالرضا وسكوتها دليل الرضا وان جهلت به اي بالخيار شرط
العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الا به والولي ينفرد به فعذرت ولم يشترط
العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة الاحكام والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف
المعتقة فان خيارها ثابت باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس فيمتد الى
آخره كما في خيار المخيرة ثم انها تعذر بالجهل بثبوت الخيار لان الامة لا تتفرغ لمعرفة
الاحكام وخيار الغلام والثيب لا يبطل بالسكوت لعدم كونه دليل الرضى في حقهما
انما لم يقل لا يبطل بلا رضى صريح او دلالة لانه مشترك بينهما وبين البكر لما عرفت

ان بطلان خيار البكر بالسكوت لدلالته على الرضا ولا بالقيام عن المجلس لان سبب
خيار البلوغ عدم الرضا فيبقى ما لم يوجد الرضا كما في العيب وخيار الاجازة في عقد
الفضولي ولا دلالة في القيام على الرضا وبطلانه عند قيام البكر لا لان القيام
دليل الرضا بل لان السكوت المقارن له دليل الرضا وشرط القضاء للفسخ فيه
اي في الفسخ فلا يبطل العقد ما لم يقض به القاضي حتى لو مات احدهما قبل القضاء
ورثه الاخر على ما سياتي بخلاف ما لو كان النكاح بعد البلوغ فرد حيث يبطل
برده لان ثمه اصل العقد موقوف فيبطل برد من يتوقف على اجازته وههنا
العقد كان نافذا فلا يبطل بمجرد الرد ما لم يتأكد بالقضاء لان خيار البلوغ مختلف
فيه وسببه باطن خفي وهو قصور شفقة الولي فكان الرد ابطالا لحق الآخر فلا
ينفرد به ثم انه لما كان الخيار البلوغ شاملا للذكر والانثى ذكر الفعل بتغليب الرجال
بخلاف خيار العتق فانه مخصوص بالانثى ولذلك انث الفعل فيه حيث قال
لا من عتقت اي لا الفسخ لها فان المعتقة اذا اختارت الفرقة بخيار العتق
يبطل النكاح ولا يتوقف على قضاء القاضي ووجه الفرق ان خيار العتق
اذا كان الزوج عبدا متفق منصوص عليه وسببه ظاهر وهو زيادة
الملك عليها فكما تنفرد برفع اصل الملك بعد الحرية حتى لا يجوز النكاح بدون
رضاها كذلك تنفرد برفع الزيادة الا انها لا تملك دفع الزيادة الا برفع
ما ثبتا لان النكاح لو بقي بعد عتقها لا يزول الا بثلاث تطليقات فكذلك رفع

ماكان نابا ضمنا لدفع الزيادة لا قصداً فان قيل ان المراة ان كانت دافعة للزيادة فهي مطلقة الزوج فاذا ترجح جانب المراة قلنا ان الزوج رضي بهذا الضرر حيث تزوج الامة باختياره كما لو تزوج صغيرة زوجها غير الاب والجد واما المراة فلم ترض بهذا الضرر لانها لا اختيار لها بالنكاح فان مات احدهما قبل التفريق بلغ من له الخيار البلوغ او لا ورثه الآخر لتوقف زوال النكاح الذي هو سبب الارث على قضاء القاضي والولي مطلقاً وانما قال مطلقاً كيلا يتوهم ان المراد ولي الصغير والصغيرة خاصة بقرينة ما سبق ذكره العصبة نسبية كانت او سببية فان مولى العتاقة وعصبته من جملة العصبات المقدمة على الام وذوي الارحام ذكره في الذخيرة وعند ان فيه لا ولاية لغير الاب والجد ذكره في شرح الطحاوي على ترتيب الارث والحجب فيقدم اولاهم الابن وابن الابن وان سفل ولكن لا يتصور هذا الا في المعتوه والمعتوهة ثم الاب ثم الاب للاب وان علا هذا عندهما خلافاً لمحمد في المعتق ولمحمد خاصة في المعتوهة والمفصل يطلب من الحقائق ثم الاخ لاب وام ثم الاخ من الاب ثم بنيه وان سفلوا ثم الاعمام لاب وام ثم العم من الاب ثم بنيه وان سفلوا ثم اعمام الجد كذلك والراجح فيه فالراجح والرجحان بقوة القرابة فيقدم الاعياني على العلاتي ثم مولى العتاقة يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى وانما زاد قوله والحجب لانه يترتب الارث وحده لاقدم الابن على الاب بل هو ان يقدم الاب ضرورة انهما اذا اجتمعا يأخذ الاب منه او لا ثم يأخذ الابن ما بقي منه واما اذا اعتبر معه ترتيب الحجب بعدم الابن على الاب

لانه يحجب الاب حجب نقصان حيث انه يأخذ معه اقل مما يأخذ منفرداً عنه والدقة هذا الاعتبار قد خفي وجه تلك الزيادة على كثير من ذوي الاختبار فاسقطوها بشرط التكليف اي اهلية الارث فلا ولاية مع الاختلاف في الملة ثم نقل والاسلام في ولد مسلم دون كافر اذ لا دلالة فيه على ان الاسلام مانع عن ولاية الكافر ثم الام قال في الذخيرة ثم الام ثم ذوي الارحام الاقرب فالاقرب وهذا قول ابي حنيفة رحمه خلافاً لمحمد وقول ابي يوسف مضطرب ذكره الطحاوي قوله مع ابي حنيفة وذكر الكرخي والقدوري قوله مع محمد والاصح انه مع ابي حنيفة ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب قال في الخلاصة نقلا عن شرح ان نفي الاقرب من ذوي الارحام الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم اولادهن ثم العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام والجد الفاسد اولى من الاخت عند ابي حنيفة ثم قال فينبغي ما ذكر في ان فيه ان الام مقدمة على الاخت انتهى ومن هاهنا تبين ان المراد من ذوي الرحم هاهنا غير المراد منه في الفرائض وان من قال ثم الام ثم الاخت لاب وام لم يصب ثم مولى الموالاة لانه وارث متأخر عن ذوي الارحام فكذا في الولاية وليس من شرط ان لا يكون له وارث نعم هو شرط لكون وارثاً بالموالاة ووليّاً واذا عدم اي الولي فالولاية الى الامام لم يقل ثم الامام لانه ليس من الاولياء وثبوت حق القاضي ونائبه فلا ولاية للقاضي في تزويج الصغار الذين لا ولي لهم بغير اذن منه

فيه بناء على نفس القريب الغيبة المعتبرة بعينها على ما دل عليه قوله وقال صاحب الكفو الغيبة المنقطعة في مقابلة ... صحح ... لا في ... المسافة يكون غائبا ... كما زعمه صاحب الهداية

السلطان وللبعيد التزويج بغيبة القريب بالم ينتظر اي مدة لم ينتظر الكفو الخاطب الجواب
اعلم ان للبعيد ولاية التزويج عند غيبة القريب غيبة منقطعة وحدها عند زفر ان
يغيب بحيث لا يعرف مكانه لانقطاع خبره ولعلمائنا فيها اقاويل اصحها ان لا ينتظر
الكفو الخاطب جواب الغائب وعليه الفتوى كذا في الحقائق وفي التجنيس واختار اكثر المتاخرين
الشهر لانه اعدل الاقاويل والصحيح ثلثة ايام وهي مسيرة سفر وبه يفتى وفي الواقعات
واختار اكثر المشايخ الشهر وهو مروي عن ابي يوسف ومحمد ويعتبر الكفاءة في النكاح
نسبا قد مر بيانه ثمرة هذا الاعتبار فقريش اسم قبيلة وهم اولاد نضر بن كنانة بعضهم
كفو لبعض ولا تأثير لفضل نسب بني هاشم ههنا وكذا سائر العرب اي ما عدا قريش
بقرينة المقابلة بعضهم كفو لبعض الا بني باهلة فانهم لخساستهم لا يكونون كفوا لعامة
العرب ذكره في الهداية والاعتبار المذكور مخصوص بالعرب لان العجم ضيعوا انسابهم
ولذلك قال وفي العجم اسلاما فمسلم بنفسه غير كفو لذي اب فيه ولا ذو اب فيه لذي ابوين
فيه واما ذو ابوين فيه فكفو لذي آباء فيه لان في الاسلام نسبا صحيحا فان اصل
النسب في التعريف اي الاب وتمامه الجد فلا يشترط ذكر اكثر من ذلك وحرية هذا ايضا
في حق العجم فانهم كانوا يتفاخرون بها دون النسب فليس عبد او معتق كفوا لحرة اصلية
ولا معتق ابوه كفوا لذات ابوين حرين وديانة هذا ايضا يعم الفريقين عند الشيخين
هو الصحيح فليس فاسق كفوا لبنت صالح وان لم يعلن هذا اختيار الشيخ الامام ابي بكر
محمد بن ابي الفضل ومالا فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا لاحد ولو كانت

فقيرة والقادر عليهما كفو لذات اموال عظيمة هو الصحيح لان المال غاد ورائح فلا
عبرة للكثرة وحرفة عن كل من اصحابنا فيه روايتان لظاهر رواية ابي حنيفة انه لا يعتبر
الكفاءة في الحرفة لظاهر رواية ابي يوسف ومحمد انه يعتبر فلا يكون حائك او حجام
او كناس او دباغ ليس كفوا لعطار او بزاز او صراف وبه يفتى ان نكحت باقل من مهر مثلها
اي مهر مثلها فللولي الاعتراض حتى يتم او يفرق وقالا لا اعتراض عليها لان المهر
حقها ولهذا كان لها ان تهبه فلان تنقصه اولى وله ان المهر الى عشرة دراهم حق
الشرع فلا يجوز التنقيص منه شرعا والى مهر مثلها حق الاولياء لانهم يفتخرون
بذلك ولهم مخاصمتها الى تمامه ... فان سكتت حتى ولدت
وهبت ووقف نكاح فضولي من احد الجانبين او فضوليين من الجانبين على
الاجازة اي اجازة من له الحق ويتولى طرفي النكاح اي الايجاب والقبول واحد فيقوم
عبارة الواحد مقام العبارتين على ما عرفت فيما سبق ليس فضولي من جانب
اعلم ان الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وهو على اقسام
اما ان يكون اصيلا ووكيلا او اصيلا ووكيلا او وليا من الجانبين او وليا من جانب
ووكيلا من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا او فضوليا من الجانبين والمامور بنكاح
امرأة فخالف بنكاحها فلا يلزم النكاح واحدة منهما ان عقدهما بعقد واحد و
يلزم نكاح الاولى دون الثانية ان عقدهما بعقدين وانما قلنا لا يلزم له دون
لا يصح لانه صحيح انعقد موقوفا حتى لو ان يجيز نكاحهما او نكاح احديهما

او وكيلا من جانب
كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من آخر او وكيلا من جانب وفضوليا من آخر

شيئا وانما لم ينفذ عليه لعدم رضاه فقول صاحب الهداية فتعين التفريق ليس كذلك
لان نكاح امته خلافا لهما والمراد بامة الغير لانه اذا زوجت امة نفسه لا ينفذ
عليه اتفاقا لانه متهم فيه ولا فرق بين ان يكون الآمر اميرا او غيره باب
المهر اقله عشرة دراهم مضروبة كانت او غير مضروبة لانه نصاب السرقة وقال الشافعي
بفتح الميم — لقوله عليه السلام لا مهر اقل من عشرة دراهم
كل ما يجوز اخذ العوض عنه يصلح مهرا فتعليم القرآن وطلاق امرأة اخرى والعفو
عن القصاص يصلح مهرا عنده لانه مال فتجب هي ان سماها او دونها وقال زفر
التسمية فاسدة ولها مهر مثلها والمسمى ان سمى فوقها بعد وطء او خلوة صحيحة
وستأتي تفسيرها او موت احدهما ونصفه بطلاق قبل ذلك اي قبل وطء وخلوة
صحيحة هذا الحكم غير مخصوص بالطلاق بل يعم الفرقة من قبل الزوج بسبب محظور كالردة
والاباء من الاسلام وتقبيل ابنتها بشهوة ذكره في شرح الطحاوي والمثال الثاني مثلا
قول ابي يوسف وصح النكاح بلا ذكر مهر ومع نفيه وبخمر وخنزير وبهذا الدن من
الخل فهو خمر وبهذا العبد وهو حر وبثوب وبدابة لم يبين جنسهما ولم يبالغ في وصفه
اي في وصف الثوب وبتعليم القرآن وبخدمة الزوج الحر لها سنة احترز بقيد الحر عن
العبد فانه يصح اذا كان عبدا يصح وتجب الخدمة وفي تزويج بنته منه على تزويج
بنته او اخته منه معاوضة بالعقدين اي حال كون التزويج لهم عوضا لهذا العقد
بذلك العقد ولذلك العقد بهذا او لزمه مهر مثلها في الجميع عند وطء او خلوة او موت
احدهما ومتعة لا نصفه ان طلقها اي نصف مهر المثل ولا بعض من خمسة اي خمسة

دراهم

دراهم والمعتبر لها في الصحيح خلافا للكرخي فانه قال يعتبر بالعباء وهي درع وخمار وملحفة
بطلاق قبل وطء وخلوة فيها اي في الصور المذكورة بعد قوله وصح النكاح وفي المفوضة
الزوج العبد لها هي التي تجب الخدمة في النكاح بخدمة الزوج العبد لها والمفوضة بكسر
الواو هي التي اذنت وليها بان يزوجها بلا مهر وبفتحها هي التي فوضها وليها الى
من زوجها بلا مهر ما تراضيا عليه او فرض لها بان رافعته الى القاضي ففرض لها ولها
فان طلقها ان رافعه الى القاضي ذكره التمرتاشي ان وطئت او خلت او مات والمتعة
ان طلقت قبل وطء او خلوة ولا خلاف فيه للثلاث فيه ذكره في الحقائق وما زيد على
المهر بحيث لا يسقط فلزفر وهو قول الثلاث فيه ويسقط بالطلاق قبله اي قبل الوطء حقيقة
او حكما لو زاد مهرا على المسمى ففي حال المتأكد تأكد وفي حال التنصيف لا ينتصف
بل ينتصف الاصل وصح حطها عنه اي حط المرأة عن الزوج المهر كلا او بعضا و
وانما حذف للدلالة على هذا التعميم والخلوة بلا مانع وطء حسا او شرعا او طبعا
كالمرض سواء كان في الزوج او في الزوجة انما لم يقل يمنع الوطء لانفهامه كما سيجيء
وهذا نظير المانع الحسي وصوم رمضان واحرام لفرض او نفل وحيض ونفاس
هذا نظير المانع الشرعي وثالث عاقل هذا نظير المانع الطبعي ذكره في البدائع من
اورد الحيض والنفاس مثالا للمانع الطبعي فلم يرد ان المناسب للفصل بين
الموانع بالواو لظهور انكانه كل منها منفردا من الاخرين في المنع ايراد مثال لا يوجد
فيه الا مانع طبعي تؤكد اي تؤكد المهر واعلم ان المراد بالخلوة اجتماعهما بحيث لا يكون

معها فانه شرط صحتها ان لا يكون مانع من الوطي حسا او شرعا او طبعا وعدم
علم الزوج بانها امرأته من الموانع الشرعية او حينئذ يمنع عنه بحكم النسخ والاستيمان
من اطلاع الغير عليها فخرج لخلوة مجبوب او عنين او خصي وصايم تطوعا في الاصح فنذرا
في رواية قال في التبيين والصحيح انه لا يمنع صحة الخلوة لعدم وجوب الكفارة بالافساد
ومع احدى الخمس المتقدمة لا والصلوة كالصوم فرضا ونفلا والعدة تجب في الكل
اي في جميع ما ذكره وان لم تصح الخلوة في بعضها احتياطا الا اذا فسدت الخلوة بالعجز
عن الاجماع حقيقة ذكره قاضيخان في الجامع الصغير وتجب المتعة لمطلقة لم توطأ
ولم يسم لها وتستحب لمن سواها الا لمن سمي لها وطلقت قبل وطي هذا على اختيار
القدوري ذكره في شرح مختصر الكرخي ووافقه ما في التحفة الا انه خالف ما في المبسوط
والمحيط فانه صرح فيهما بالاستحباب في حق المستثناة ايضا وذكر في بعض مشكلات القدوري
انها اربعة واجبة كما تقدم اراد به المتعة لمطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر ومستحبة
وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهرا او سنة وهي التي طلقها بعد الدخول
وقد سمي لها مهرا والرابعة ليست بواجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها
قبل الدخول وقد سمي لها مهرا لان نصف المهر قائم في حقهن مقام المتعة وان قبضت الفا
سمي لها ثم وهبت له وطلقت قبل الوطي حقيقة كان او حكما رجع بنصفه لانه يجب
عليها ان ترده نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ولم يصل اليه بالهبة عين ما يستحقه
لان الالف دراهم كان او دنانير لا يتعين في العقد فكذا في الفسخ لان الفسخ برد

معتبرة في مفهوم الخلوة وانما هو شرط صحتها على ما نبهت عليه فيما تقدم صحه

على عين ما ورد عليه العقد وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة لعدم تعينهما
وان لم تقبضه او قبضت نصفه ثم وهبت الكل او ما بقي او وهبت عرض المهر قبل
قبضه او بعده لا اي لا يرجع عليها بشيء وانما لا يجب عليها شيء في الصورة الاولى
لان حكم الطلاق قبل الدخول ان يسلم له نصف المهر وقد حصل والمرأة لم تأخذ شيئا
لترده اليه بخلاف المسئلة السابقة واما انه لا يجب عليها شيء في الصورة الثانية
والثالثة والرابعة فلما ذكرنا واما انه لا يجب في الصورة الخامسة فلانها وهبت
العرض له فاستغنى عن قبض المهر لان العروض متعينة وان نكح بالف على ان لا يخرجها
او لا يتزوج عليها او بالف ان قام بها وبالفين ان اخرجها فان وفى في الاول
واقام في الثاني فلها الالف عند ائمتنا الثلثة خلافا لزفر والا فمهر مثلها هذا
قوله فان الشرط الاول صحيح عنده دون الثاني وقالا الشرطان صحيحان وقال
زفر كلاهما فاسدان لكن في الثاني لا يزاد على الالفين ولا ينقص من الالف لانهما
على ان لا يزيد المهر على الفين ولا ينقص من الف وان نكح بهذا او بهذا اي نكح
باحد الشيئين واحدهما اكثر قيمة من الآخر فلها مهر المثل ان كان بينهما والاخس
لو دونه والاعلى لو فوقه فعلم منه حكم المساواة بطريق الدلالة ولو طلقت قبل وطي
فنصف الاخس اجماعا الا ان يكون نصفه اقل من المتعة فحينئذ يكون لها المتعة
ذكره قاضيخان في فتاواه وان نكح باحد العبدين واحدهما حر فلها العبد
فقط ان ساوى عشرة يعني من الدراهم وان شرط البكارة ووجدها ثيبا

لزم الكل وصح امهار فرس وثوب هروي بالغ في وصفه اولا ومكيل وموزون بين
جنسه لا صفته وجب الوسط وخير بينه وبين قيمته وان بين جنس المكيل والموزون
ووصفه فذاك ولا يجب شيء بلا وطئ في عقد فاسد وان خلا اذ الخلوة الفرضية
اذ لا اعتبار للشرعية مع فساد العقد وان وطئ فمهر المثل لا يزاد على المسمى اي
ان كان مهر المثل مساويا للمسمى او اقل فمهر المثل واجب وان كان اكثر فلا تجب
الزيادة ويثبت النسب وحد اقل مدة الحمل وعدة من قوله عقده قوله ويعتبر
وعدتها يعتبر من وقت النكاح ومهر مثلها مهر مثلها شرع في بيان مهر المثل
فاضافة المكررين مبتدا والمراد منه المصطلح والآخر خبر والمراد منه اللغوي من
قوم ابيها اي بلدها وقت العقد سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبكارة
وعصرها فان لم يوجد منهم فمن الاجانب لا بامها وخالتها الا اذا كان من قوم
ابيها فان كانت امها بنت عم ابيها مثلا وصح ضمان وليها مهرها ولو صغيرة
لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصيل والولي سفير ومعبر فباعتبار الضمان لا يكون
مطالبا فلا يلزم ان يكون الشخص الواحد مطالبا ومطالبا بخلاف البيع وتطالب ايا
شاءت زكي المسئلة الكفالة ولو ادى رجع على الزوج ان ضمن بامره والا
فلا لانها من مسائل الكفالة ولها منعه من الوطئ والسفر بها حتى يوفي المعجل
لا استيفاء اي بذلك المنع لانه حق ولو بعد وطئ برضاها خلافا لهما لان المعقود
عليه كلها صار مسلما اليه بالوطئة الواحدة وكذا بالخلوة فلم يبق لها حق المنع

ولان كل وطئة معقودة عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي قبل اخذ ما
بين تعجيله الظرف متعلق بقوله ولها منعه كلا او بعضا المعجل است چيان و
المؤجل سمي كابين كردن او قدر ما يعجل لمثلها من مثل مهرها عرفا غير مقدر
بالربع او الخمس ان لم يبين اختاره الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى ذكره في
الخلاصة لان المعروف كالمشروط وان شرط تعجيل الكل في العقد وجب التعجيل
لان الثابت بدلالة العرف انما يعتبر اذا لم يوجد التصريح بخلافه والسفر والخروج
للحاجة وزيارة اهلها بلا اذنه قبل قبضه اي قبل قبض المعجل لا بعده ولا لها
المنع لقبض الكل اي ان لم يبين المعجل والمؤجل وهذا تفريع علم بطريق المفهوم
من قوله او قدر ما يعجل الى قوله ان لم يبين وفائدة التنبيه بقوله في الخلاصة على انه
الخلاف فيه اعتبار المتاخرون هذا بناء على التعارف وان كان اصل المذهب
ان لها المنع لاخذ الكل اذا لم يبين قدر المعجل والمؤجل لانه عوض واجب بالعقد
والاصل في امثاله الحلول ولا لو اجل كله لو جعل الكل مؤجلا ذكره الشيخ الامام
نجم الدين النسفي في فتاواه انه لا يصح قال رح ثانيا ولها اذا جعل مؤجلا الى
وقت الطلاق او الى وقت الموت وبعضهم قالوا يصح وهو الصحيح كذا في الخلاصة
ولا السفر بها بعد ادائه اي اداء ما بين تعجيله وقدر ما يعجل لمثلها في ظاهر الرواية
وقيل له ذلك وبه افتى الفقيه ابو الليث ومحمد بن سلمة على ما حكى عنه ابو جعفر الهندواني
وهو اختيار ابي القاسم الصفار من نحو وله ذلك اي نقلها فيما دون مدة

اى من السفر وان اختلفا فى المهر فى اصله يجب مهر المثل اى اختلفا فقال احدهما
لم يسم مهر وقال الاخر قد سمى فان اقام البينة تقبل بينته وان لم يقم فالقول
قول المنكر مع يمينه فان نكل ثبت التسمية وان حلف يجب مهر المثل بالاتفاق
من اصحابنا وهو المراد من قوله اجماعا ومن وهم ان التحليف هنا بنا فى اصل فى ح
فقد وهم لانه لا ينكر الاستحلاف فى المهر على ما ياتى فى كتاب الدعوى وفى قدره
حال قيام النكاح القول اى مع اليمين لمن شهد له مهر المثل يحكم مهر المثل
ليس لاجابة بل لمعرفة من يشهد له الظاهر واى اقام بينة قبلت شهد له مهر المثل
او لها فقبول منه فى الاولى لدفع اليمين لانه على من شهد له الظاهر وهى تقبل لنحو
وفى الثانية لاثبات الحط من مهر المثل ومنها لاثبات الزيادة فى الاولى ولدفع
اليمين فى الثانية او لم يشهد لواحد منهما وهذا ظاهر وان اقاما بينتهما ان شهد
له وبينته ان شهد لها لان البينات شرعت لاثبات ما هو خلاف الظاهر واليمين
شرعت لابقاء الاصل على حاله والاصل فى النكاح ان يكون مهر المثل فالذى يدعى
خلاف ذلك فبينته اولى فان لم يشهد لواحد منهما بان يكون اكثر مما يدعيه الزوج
واقل مما يدعيه المرأة تهاترتا فى الصحيح كما انهما فى الدعوى والاثبات ثم يجب مهر
المثل كلا ويتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير وان لم يقم اصلا اى ان لم
يكن لواحد منهما بينة تحالفا فايهما نكل لزمه دعوى صاحبه فان حلفا يجب مهر المثل
بعقده وهو قدر ما اقر به الزوج على انه مسمى لاتفاقهما عليه وبعقده وهو الزائد

يحكم مهر المثل فى الطلاق قبل الوطء يحكم متعة المثل فان كانت مساوية لنصف
ما يدعيه الرجل واقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما تدعيه المرأة او
اكثر منه فالقول لها واى اقام بينة قبلت شهدت له او لها وان اقاما بينتهما
ان شهدت له وبينته ان شهدت لها وان كانت بينهما فعلى ما مر اى فى تحكيم
المثل ويحيى متعة المثل ههنا فيما يجب مهر المثل ثم وموت احدهما كحيوتهما فى الحكم
وبعد موتهما فى القدر القول اى مع اليمين لورثته ولا يستثنى القليل المستنكر
خلافا لابى يوسف وعند محمد يحكم مهر المثل كذا فى الخانية وفى اصله لم يقض بشىء
لان موتهما يدل على انقراض اقرانهما فبعد من يقدر القاضى مهر المثل ولا يذهب
عليك ان كلا من معانى كلامه محل نظر فتدبر وقالا يقضى مهر المثل وبه يفتى وان
بعث اليها شيئا فقالت هو هدية وقال هو مهر فالقول له اى مع اليمين فان
حلف والمبعوث قائم فلها ان ترده وترجع بما بقى من المهر ذكره فى التجنيس الا
فيما يهيا للاكل كالخبز والحل المستوى قال الفقيه ابو الليث المختار انه ينظر
ان كان من متاع البيت سوى ما يجب عليه الزوج فالقول قوله وان كان من
متاع كان واجبا عليه كالخمار والدرع ومتاع الليل فليس له ان يحتسب من
المهر لان الظاهر يكذبه ان نكح ذمى ذمية او حربى حربية ثمه اى فى دار الحرب
ميتة او بلا مهر يحتمل نفى المهر والسكوت وذا جائز فى دينهم اى الحال ان
النكاح على ميتة او بلا مهر على الوجه المذكور لا يكون الحكم ما ذكر فوطئت او طلقت

قبلها او مات فلا مهر لها وان نكحها بخمر او خنزير بعينه ثم اسلما او اسلم احدهما فلها
ذلك وفي غير عينه قيمة الخمر فيها ومهر المثل في الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا
ولا يحل اخذها فايجاب القيمة فيها يكون اعراضا عنها واما الخنزير فمن ذوات القيم
عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة فيه لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل تحقيقا لمعنى
الاعراض باب نكاح الرقيق والكافر نكاح القن والمكاتب والمدبر لم يذكر
الامة لانها داخلة تحت القن وام الولد بلا اذن السيد موقوف ان اجاز نفذ وان
رد بطل وان نكحوا بالاذن فالمهر عليهم ويباع العبد فيه كما في دين التجارة لا الاخران
اي المكاتب والمدبر بل يسعيان فيؤدى من كسبهما وقوله ان قال المولى لواحد
منهم تزوج بغير اذنه طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي يقتضي سبق النكاح
لا طلقها او فارقها لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا وهو الليق بحال
العبد المتمرد واذنه لعبده بالنكاح يعم جائزه وفاسده فيباع لمهر من نكحها فاسدا
بعد اذنه فوطئها ولو نكحها ثانيا اي لو نكحها نكاحا ثانيا او اخرى بعدها نكاحا
صحيحا وقف على الاجازة لانتهاء الاجازة بذلك اي بالنكاح الفاسد ولو
زوج عبده المأذون المديون صح وساوت غرماءه في مهرها غير متجاوز عن
مهر مثلها وفي القدر المتجاوز عنه لا تزاحمهم بل تأخذه بعد استيفائهم حقوقهم
ان بقي المال وانما لم يقل في مهر مثلها اذ يحتمل ان يكون المسمى اقل منه ومن
زوج امته عليه لا يجب تبوئتها وهي ان يخلي بينها وبينه ولا يستخدمها كذا

فقوله المضاف في شرح كتاب النفقات والمعتبر فيه التخلية في منزل زوجها و
الزوج يطأها ان ظفر بها لكن لا نفقة ولا سكنى الا بها اي لا يجب احد منهما على
الزوج الا بالتبوئة وان بوأها ثم رجع صح اي الرجوع اي سقطت النفقة
بالرجوع ولو خدمته بلا استخدام لا اي ان خدمت المولى بلا استخدام بعد التبوئة
لا يسقط النفقة على الزوج واعلم ان التبوئة المفوضة الى المولى ما هو المصطلح
المار تفسيره لا اللغوية فلا وجه لما قيل ان اسنادها اليه باعتبار انه يمكن الزوج
من ذلك وله انكاح عبده وامته جبرا اي بالاجبار يعني انه لو باشر النكاح بغير
رضاهما ينفذ وحرة قتلت نفسها قبل الوطء لها مهر لا امة اي لا تأخذ شيئا من
المهر لانه تعليل بالعدم وهو غير معقول بل لان جناية المرأة على نفسها غير معتبرة في
حق احكام الدنيا فشابه موتها حتف انفها لا المولى امته فلو قتلها اي قبل الوطء
لانه منع قبل المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل وما قيل لانه تعجل بالقتل اخذ
المهر فيجازى بالحرمان لا يصلح وجها لانه مشترك بين قتلها قبل الوطء وقتلها
بعده فلا يصح التمسك به في مقام الفرق بينهما وانما قال قبله لان بعد الوطء المهر
واجب وعزل عن الامة يعزل باذن سيدها لانه يخل بحق المولى وهو حصول
الولد الذي هو ملكه فيشترط رضاه وخيرت امة ومكاتبة عتقت تحت حر
او عبد لان الخيار لازدياد الملك عليها وهذا المعنى لا يختلف بكونه حرا او
عبدا ولانه عم قال لبريرة ملكت بضعك فاختاري فجعل علة الخيار

ملکها بعضها فلا نشتغل بالتعلیل بعد تعلیل صاحب الشرع وان فنی کالیف فیما
اذا کانت تحت الحر فیما علی ان الطلاق یعتبر عندن بالرجال فلا یوجد علة الخیار
وهی ازدیاد الملک والحدیث المذکور حجة علیه انه تکلم بلا اذن فعتقت نفذ و
لم یخیر لا لانعقاد قد رضیت لان موجبه ان لا یکون للمکاتبة ایضا خیار وقد مر ان علّها
ذلک لان النفوذ بعد العتق فلا یتحقق زیادة الملک کما اذا زوجت نفسها بعد
العتق وما یسمی للسید وان زاد علی مهر مثلها لو وطئت فعتقت وان عتقت
اولا ای قبل الوطی فلها ومن وطی امة ابنه والاب حر مکلف مسلم انما قال
هذا لانه لو کان عبدا او مکاتبا او مجنونا او کافرا لا یصح دعوته فولدت فادعاه
ثبت نسبه ان کانت الامة فی ملک الابن من وقت العلوق الی حین الدعوة
وصارت ام ولده وعلیه قیمتها لا عقرها لان الشرط فی ذلک دعوی النسب و
لا تصدیق الابن لان له ولایة تملک مال ابنه عند الحاجة الی بقاء نفسه فکذا له
ان یتملکه عند الحاجة الی بقاء نسله لکن الاولی اشد من الثانیة فلهذا یتملک الطعام
بغیر شیء والجاریة بالقیمة ویحل له تناول الطعام عند الحاجة ولا یحل له الوطء
فلا جعل الحاجة جائزة التملک ولقصورها اوجبنا علیه القیمة صیانة لمال الولد مع
حصول مقصود الاب اذ ملکه محترم وزواله یبدل کلا زوال فراعینا فیها الجانبین
ثم هذا الملک یثبت قبیل الاستیلاد شرطا له اذ المصحح له حقیقة الملک او حقه
وکل ذلک غیر ثابت للاب فیها حتی یجوز له التزوج بها فلا بد من تقدیمه فیتبین

انه وطئ ملکه لنفسه فلذلک لا یجب علیه العقر وانما اطنبنا الکلام فی هذا المقام لانه
من مزال الاقدام ومضال الافهام ولا قیمة ولدها لانه انعلق حرا لتقدم الملک علیه
والجد فیه ای فی الحکم المذکور کالاب عند عدمه ولا یتبه سواء کان ذلک بموته او رقه
او جنونه او کفره وشرط ان یثبت ولایته من وقت العلوق الی وقت الدعوة
وان نکحها ای نکح امة الابن صح ولم تصر ام ولده وتجب مهرها لا قیمتها وولدها
حر بقرابته ای بقرابة الابن فان الامة ملکه ویتبعها الولد فیعتق علی اخیه وفسد
نکاح حرة قالت لسید زوجها اعتقه عنی بالف ففعل وسقط المهر وعلیها الالف
خلافا لزفر فانه قال لا یفسد النکاح لعدم الملک واصلا ان العتق یقع عن
الامر عند ائمتنا الثلثة وعند زفر یقع عن المامور لان هذا الکلام خرج باطلا
لان طلب الاعتاق من غیر المالک لغو اذ لا عتق فیما لا یملکه ابن آدم فیقع العتق
عن المامور ولائمتنا الثلثة انها امرته باعتاق عبده عنها ولا یتصور ذلک
الا بتقدیم ملکها فیه فیقدر تقدیمه اقتضاء فلما ثبت الملک اقتضاء فسد النکاح
فان قلت ان القبول لم یوجد وهو رکن البیع فلا یصح بدونه فلا یثبت الملک
قلت انما لا یصح البیع بدون الایجاب والقبول اذا ثبت مقصودا کما اذا قال
الامر بع عبدک منی بالف درهم واعتقه عنی فقال المامور بعت واعتقت حیث
لا یقع عن الامر اما اذا ثبت ضمنا وتبعا فانه یثبت بلا انعقاد رکنه فان قلت
الشرائط الاصلیة لا تثبت بطریق الاقتضاء کالاهلیة والملک شرط العتق

للاعتاق فلا يثبت اقتضاء ولهذا لو قال لعبد كفر عن يمينك بالمال او قال له
تزوج اربعا لا يثبت الحرية اقتضاء قلت كون العبد مملوكا في ذاته شرط اصلي
للاعتاق لا يوجد بدونه اما كونه مملوكا للآمر فهو امر زائد فجاز ثبوته بطريق الاقتضاء
فان قلت ان الشيء اذا ثبت للضرورة يتقدر بقدرها فوجب ان لا يظهر في حق
فسخ النكاح قلت الشيء اذا ثبت يثبت بلوازمه وبطلان ملك النكاح من
لوازم ثبوت ملك اليمين بحيث لا ينفك عنه والولاء لها لانه عتق عليها وتقع
عن كفارتها لو نوت به اي نوت الكفارة بذلك الاعتاق وان قالت اعتقه بلا بدل
اي قالت اعتقه عني ولم تقل بالف لم يفسد والولاء له اي للسيد هذا عندهما
وقال ابو يوسف هذا والاول سواء لان الملك يثبت شرطا للاعتاق كما
في الاول الا ان القبض وان كان شرط البيع اذا كان قصدا سقط هنا لثبوته
ضمنا كما ان القبول ركن البيع فيما ثبت قصدا وقد سقط فيما ثبت ضمنا وهذا
الشرط احق بالسقوط من الركن لانه دونه ولهما ان القبض فعل حسي فلا يدخل
في ضمن القول وانما يدخل في ضمنه الحكمي لا الحسي وقياسه على القبول الحسي باطل
لانه يحتمل السقوط كما في صورة التعاطي والقبض الحسي في الهبة لا يحتمل السقوط
بحال فان اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا
عليه وان اسلم الزوجان المحرمان فرق بينهما والطفل مسلم ان كان احد
ابويه مسلما او اسلم احدهما هذا اذا لم يختلف الدار او كان الطفل في دار الاسلام

واسلم الوالد في دار الحرب في العكس لا يتبعه ولد وكتابي ان كان بين مجوسي
وكتابي لان المجوسي شر من الكتابي فيكون كتابيا انظر له وفي اسلام زوج المجوسية
او امرأة الكافر مجوسيا كان او كتابيا يعرض الاسلام على الآخر فان اسلم فهي له و
الا فرق لا فرق بين ان يكون المعرض صبيا مميزا او بالغا لان ردته كانت معتبرة
فكذا اباؤه وهو اي التفريق طلاق ولو كان الزوج صغيرا لو ابى لا لو ابت
لان الطلاق لا يكون من النساء ولها مهرها اي في ابائها ان الموطوءة لم يذكر
حكم المهر في اباءة الكفار ببيان كونه طلاقا فانه قد علم حكم مهر المطلقة ولو كان
ذلك اي اسلام زوج المجوسية او امرأة الكافر في دار حرب لم تبن حتى تحيض
ثلاثا او تمضي ثلاثة اشهر اي ان لم تحض قبل اسلام الآخر ولو اسلم زوج الكتابية
فهي له وتبين بتباين الدارين لا بالسبي خلافا للشافعي فان سبب الفرقة
عنده السبي دون تباين الدارين فلو خرج احدهما الينا مسلما او اخرج سبيا
بانت وان سبيا معا ومن هاجرت الينا مسلمة او ذمية وكذا اذا اسلمت في
دار الاسلام او صارت ذمية بانت بلا عدة الحربية اذا خرجت الينا مهاجرة
بانت من زوجها بالاجماع ولا عدة عليها عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا الخلاف
يتحقق في الحامل والحائل في وجوب العدة وعدم وجوبها اما انه هل يجوز نكاح
الحامل عنده مع عدم العدة ففي ظاهر الرواية لا يجوز ذكره في الحقائق نقلا
عن مبسوط شيخ الاسلام وارتداد كل منهما فسخ عاجل وبعض مشايخ بلخ

وسمرقند كانوا يفتون لعدم وقوع الفرقة حسماً لباب المعصية وعامتهم
يقولون بوقوع الفسخ ولكن يجبر على النكاح لزوجها الاول بعد الاسلام لان الفقيه
فضيل بلخ ومشايخ بخارا كانوا على هذا ثم للموطوءة كل مهرها سواء كانت
الردة منها او منه ولغيرها نصفه لو ارتدت وبقي النكاح ان ارتدا معاً ثم
اسلما معاً وفسد ان اسلم احدهما قبل الآخر **باب القسم** بفتح القاف
وسكون السين مصدر قسمت الشيء فانقسم وبالكسر واحد الاقسام يجب العدل
فيه والبكر والثيب والجديدة والعتيقة والمسلمة والكتابية سواء وللامة و
المكاتبة وام الولد والمدبرة نصف الحرة ولا قسم في السفر فمن شاء و
القرعة اولى عندنا وعند ش فيجب وان تركت قسمها لغيرها صح و
ان رجعت جاز **كتاب الرضاع** بكسر الراء وفتحها هو لغة
مص اللبن من الثدي وشرعاً مص الرضيع من ثدي الآدمية في وقت مخصوص
وينبغي ان يراد وما في معناه ليشمل صورة الاسعاط وغير ذلك يثبت
بقليله وما في معناه في حولين ونصف هذا عنده وعندهما مدته حولان
وعند زفر ثلثة احوال لا بعدها امومة المرضعة للرضيع وابوة من له اللبن
له اي للرضيع فيحرم منه ما يحرم من النسب الا ام شقيقه اخا كان او اختا لان
امه من النسب تكون امه او موطوءة ابيه وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع
وهي شاملة لثلث صور لا يخفى على المتأمل هذا ما قالوا وعندي لا حاجة الى الاستثناء

بل لا

بل لا وجه له لان ما لا يحرم من الرضاع في الصور المستثناة لا يحرم من النسب ايضا
والحرمة الموجودة فيها انما هي من جهة المصاهرة لا من جهة النسب ولذلك ورد
تلك الكلية في الحديث بلا استثناء . واخت ولو اخت الولد من النسب اما البنت
واما بنت الموطوءة ولا كذلك من الرضاع لقائل ان يقول في الحصر نظر فان اخت
الولد من النسب يجوز ان لا يكون واحد منهما كما اذا كانت ثابتة النسب من
اثنين صورته ان يدعي الشريكان ولد الامة المشتركة فانه حينئذ يكون كل واحد
منهما اخت ولد الآخر وليست بنته ولا بنت موطوءته وجدة ولده هي ام
نفسه او ام موطوءته ولا كذلك من الرضاع وام شقيق اصلا اب كان او
الاصل او اما ويشمل هذا ام عمه وام عمته وام خاله وام خالته وام هؤلاء جدته
او موطوءة جده الصحيح او جده الفاسد وكذلك من الرضاع ويستثنى الصور
الثلث في جميع ما ذكر للرجل اي من النساء المذكورة لا تحرم للرجل اذا كان
من الرضاع وتحل اخت شقيقه رضاعا كما تحل نسبا كاخ من الاب له اخت
من امه تحل لاخيه من ابيه ورضيعا ثدي كاخ واخت اذا اثبتت الحرمة
ولذلك لم يقل كاخوين وهذا قد علم مما سبق من قوله فيحرم منه ما يحرم من النسب
الا انه قد ذكر توطئة لما ذكر بعده لا تسار بلبن شاة وحكم خلط لبنها بماء
او دواء او لبن اخرى او لبن شاة بالغلبة قال في الغاية ولم يذكروا الحكم
فيما اذا كانا متساويين وينبغي ان يثبت الحرمة احتياطا ولانه غير غالب عليه

فلم يكن مستهلكا ومشائخ الفقهاء عن حد الغلبة قال في المنتقى فسر الغلبة
في رواية ابن سماعة عن ابي يوسف فقال اذا جعل في لبن المرأة دواء فغير
لونه ولم يغير طعمه او على العكس فاوجر صبي حرم وان غير اللون والطعم و
لم يوجد فيه طعم اللبن وذهب لونه لم يحرم وفسر الغلبة في رواية الوليد عن
محمد فقال اذا لم يغير الدواء من ان يكون لبنا يثبت به الحرمة وبطعام الحل اي
حكم خلط لبنها بالطعام الحل كما في لبن حل لا يثبت به الرضاع واحتقان
بلبنها وحرم بلبن البكر والميت وان ارضعت اي امرأة رجل ضرتها الصغيرة
حرمتا اي على ذلك الرجل ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ وللرضيعة نصفه ان
كان لها مسمى او نصف المتعة ان لم يكن لها مسمى ويرجع الزوج اليه على
المرضعة ان قصدت الفساد والا فلا

كتاب الطلاق

هو رفع
القيد الثابت شرعا بالنكاح الاصل فيه عندنا الحظر والاباحة للحاجة و
عند البعض الاصل فيه الاباحة فان قيل انه مامور به فاني يكون محظورا
قلنا الامر به لا ينفي الحظر فان المحظور قد يرخص بصيغة الامر حتى لا يقع في
محظور فوقه كالحنث في اليمين سنة من حيث العدد احسن وهو طلقة
فقط في طهر لا وطي فيه لم يقل واحدة لانه خلاف الحسن فان فيه خلاف مالك
وحسن وهو طلقة لغير الموطوءة ولو في حيض وللموطوءة تفريق الثلث
في اطهار لا وطي فيها فمن فسق كره تفريقها في طهر واحد اذا تخلل بينها رجعة

او نكاح وتشهر في غيرها الشهر في حق من لا تحيض بمنزلة الطهر وقال مالك بدعة
لا يباح الا واحدة وحل طلاقهن خلافا لزفر السنة في الطلاق من حيث العدد عقيب الوطي
يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها قال في الهداية واحسن هو طلاق
السنة لم يرد به انه مسنون والا لكان الضرب الاول احسن منه بل اراد انه ثابت
بالسنة ثم انه فرق طلاق السنة والطلاق السني فان الثاني اعم من الاول لتناوله
الضرب الاول بخلاف طلاق السنة ومن حيث الوقت طلقة فقط في طهر لا و
طي فيه مخصوص بالموطوءة لا يتحقق في غيرها وبدعيه من حيث العدد والمعرفة
ثلث كان او اثنين في طهر واحد سواء كان ارسل جملة او متفرقة وعند الشافعي
هو مباح ومن حيث الوقت طلقة في طهر وطئت فيه او حيض موطوءة وتجب
رجعتها في الاصح احترز عن قول من قال انه يستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء
وان قال لموطوءته انت طالق ثلثا للسنة بلا نية يقع عند كل طهر طلقة وان نوى ان
يقع في طهر لا وطي فيه ذكره قاضي خان في الجامع الصغير هذا اذا كانت من ذوات
الحيض وان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد شهر
آخر اخرى وذلك ان الطلاق للسنة السني هذا وانما قيدناه بالسنة لان الطلاق
السني طلقة اعم منه على ما بيناه آنفا وان نوى الكل للساعة صحت اي النية حتى
يقع الثلاث في الحال خلافا لزفر لانه بدعي وهو ضد السني ونحن نقول الثلث وقوعه
سني الوقوع اي ثبت وقوعه بالسنة ويقع طلاق كل زوج مكلف ولو عبدا او

او سكران او مكرها وفيهما خلاف فان عنده لا طلاق لنايم وسيد على زوجة عبده
والطلاق للحرة ثلث وللامة اثنان ولو زوجها حرا وفيها خلاف فان عنده
اعتبار الطلاق عنده بالرجال وعندنا بالنسا **باب ايقاع الطلاق صريحه**
ما استعمل فيه دون غيره مثل انت طالق ومطلقة وطلقتك الطلاق لغة عبارة
عن رفع القيد مطلقا ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل وفي غيره بالافعال ولذا
لا يحتاج في قوله انت مطلقة بالتشديد الى النية وتخفيفها يحتاج اليها ويقع بها واحدة
رجعية وان نوى ضدها اي الاكثر من الواحدة او الواحدة البائنة وقال الشافعي ان
نوى اكثر من الواحدة يقع ما نوى او لم ينو شيئا وفي انت الطلاق او طالق الطلاق
او طالق طلاقا يقع واحدة رجعية ان لم ينو شيئا او نوى يعني بالمصدر ثنتين وانما قلنا
هذا لانه لو قال عنيت اني اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى يصدق
ويقع رجعيتان اذا كانت مدخولا بها واحدة او اثنتين وفيه خلاف زفر وان نوى
ثلثا فثلث هذا لان اللفظ مفرد فلا بد من مراعاة معنى الفرد نوعان حقيقي
وهو ادنى الجنس وحكمي وهو جميع الجنس فاذا نوى صحت نيته لان اللفظ يحتمله ولا
كذلك الثنتين حتى لو كانت المرأة امة تصح نية الاثنتين فيه لان جميع الجنس في حقها
كالثلث في حق الحرة وباضافة الطلاق الى ما يعبر به عن الكل كالراس والرقبة والعنق
والروح والبدن والجسد الفرق بينهما ان الراس والاطراف داخلة في الجسد دون
البدن والفرج والوجه او الى جزء شايع كالنصف والثلث يقع والى يدها او رجلها

لا لانه لم يعرف ستره استعمال لغة ولا عرفا وانما جاز بهما على وجه التجوز في
اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع الطلاق وكذا في الاصبع ولو قرن الاصبع
خلاف فيهما اي في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن وكذا الظهر والبطن قال
اي الاسرار واما الظهر والبطن فلا رواية فيهما والصحيح ان لا يقع ونصف طلقة
او ثلثها وكذا في كل جزء سماه ومن واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى
ثنتين واحدة قوله واحدة متعلق بكل واحد من نصف طلقة وفي من واحدة الى ثنتين او ما بين
يقع واحدة رجعية اي الطلاق واحدة رجعية
واحدة الى ثلث ثنتان وقالا لا يقع في الاول ثنتان وفي الثاني ثلث وقال زفر في
الاول لا يقع شيء وفي الثاني يقع واحدة ومثلا اضاف طلقتين ثلث وثلث النصف
طلقة طلقتان لانها طلقة ونصف فيكامل فتبلغ طلقتين لان كل نصف متكامل في
نفسه فيصير ثلثا وفي انت طالق واحدة في ثنتين واحدة وان نوى الضرب والحساب
لان عمل الضرب اثره في تكثير الاجزاء لا عدد المضروب فيه لا في زيادة المضروب والطلاق
لا يصلح ظرفا فيلغو او قال زفر والحسن بن زياد يقع ثنتان ان نوى الضرب وان نوى
وثنتين اي ان نوى واحدة وثنتين فثلث وفي غير الموطوءة واحدة مثل واحدة
وثنتين اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى واحدة
وثنتين يقع واحدة كما اذا قال لها انت طالق واحدة وثنتين يقع واحدة
وان نوى مع ثنتين فثلث وكذا في ثنتين في ثنتين يعني يقع الثلث ان نوى
مع ثنتين والا يلغو في ثنتين سواء نوى الضرب والظرف او لم ينو شيئا

وعند زفر يقع الثلث ان نوى التفريق فى بين هما الى الثلث ثم واحد فيه
وقال زفر هى بائنة وبحر الطلاق فى مكة او فى مكة او فى الدار يتنجز فى الحال فى
جميع الصور وان نوى به التعليق يصدق ديانة لا قضاء وعلق فى اذا دخلت
مكة او فى دخولك الدار ويقع عند الفجر فى انت طالق غدا او فى غد ويصح نية
الآخر اى آخر النهار فى الثانى فقط مراده فى القضاء واما ديانة فيصدق فيهما
وهذا عنده وقالا لا يصدق فيهما قضاء ويصدق ديانة وعند اولهما فى اليوم
غدا او غدا اليوم يعنى اذا قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الوقت المذكور
اولا حتى يقع فى الاول فى اليوم وفى الثانى فى غد ولغا انت طالق قبل ان تزوجك
وانت طالق امس لمن نكحها اليوم لانه اسنده الى حالة معهودة منافية لمالكية
الطلاق فيلغو ويقع الان لمن نكح قبل امس لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا
يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاء والانشاء فى الماضى انشاء فى الحال وفى انت
طالق ثلثا ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت يقع حالا
انما قال وسكت لانه اذا قال موصولا انت طالق عقيب قوله انت طالق ثلثا
ما لم اطلقك يبر فى يمينه خلافا لزفر فان عنده يقع ثلث تطليقات ذكره فى شرح
الطحاوى والفرق بين البر والحنث لا يظهر فى انت طالق ما لم اطلقك ولذلك
قيده بالثلث وفى انت طالق ثنتين انما ذكره ليظهر فرق وقوع الاخيرة دون
الاولى فلم يقل ثلثا اذ ح لا يخفى ما ذكر فى القياس الاتى ذكره ما لم اطلقك انت

طالق يطلق بالاخيرة معناه قال ذلك موصولا به والقياس ان يقع المضاف
فيقعان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر وفى ان لم اطلقك قبيل موت
احدهما وفى اذا واذا ما لا يقع بموتها لان الدليس انما يقع بموتها فوجد الشرط مستند
انقضاء محل الطلاق وفى الصحيح ان موتها كموته لانها اذا اشرفت على الموت
فقد بقى من حيوتها ما لا يسع المتكلم بالطلاق وفى اذا الفرد من الزمان صالح للوقوع
المعلق لانه يعتنى من زمان التكلم فوجد الشرط والملك قائم والمحل باق واذا
واذا ما بلا نية كان عنده وعندهما كمتى وقالا تطلق كما سكت لان كلمة اذا للوقت
فصار بمنزلة متى ولانه يستعمل فى الشرط ايضا فان اريد الشرط لم تطلق فى الحال وان
اريد به الوقت تطلق فلا تطلق بالشك والاحتمال لا تحال لذا ترددت كان
الاحتياط فى الوقوع تغليبا لجانب الحرمة لانا نقول ترجح بالاصل وهو انها فى
عصمته بيقين فلا تطلق بالاحتمال كما اذا شك فى الوضوء او فى الحدث يرجح بالاصل
وان كان الاحول ايجاب الوضوء وصح نية الوقت او الشرط فيه اى يقع فى
الحال فى الاول وقبيل موت احدهما فى الثانى واليوم للنهار مع فعل ممتد
وللوقت المطلق مع فعل لا يمتد عندهم ما صح فيه ضرب المدة وغير الممتد ما لم يصح
فيه ذلك والتفويض من الاول لانه يصح ان يقال جعلت امرك بيدك يوما
او شهرا او بغير الامر بيدها فى ذلك الزمان ودون غيره والطلاق من الثانى
حتى لو قال طلقتك شهرا كان ذكر المدة لغوا وكان المرأة طالقة فقد

الشرط ليلا لا نهارا في امرك بيدك يوم يقدم زيد وتطلق في يوم اتزوجك فانت
طالق اعلم ان اليوم يذكر ويراد به النهار خاصة ويذكر ويراد به مطلق الوقت فيتناول
الليل والنهار والضابط فيه انه اذا اقترن بفعل ممتد يراد به النهار واذا اقترن بفعل
غير ممتد يراد به مطلق الوقت والسر فيه ان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظة
في يكون معيارا له كقولك صمت السنة بخلاف ما اذا تعلق به بلفظة في كقولك صمت
في السنة فاذا كان الفعل ممتدا كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار وان كان
غير ممتد كان المعيار غير ممتد فيراد به مطلق الوقت ثم اختلف عباراتهم فيما اذا
يعتبر الامتداد وعدمه فالمفهوم من الهداية في هذا الفصل ان المعتبر الفعل الذي
تعلق به اليوم وهو الطلاق في المثال الثاني والمذكور في ايمان الهداية ان المعتبر
الفعل الذي اضيف اليه اليوم وهو التزوج في المثال المذكور وفائدة التلويح هو من
تسامحهم حيث لم يختلف الجواب لتوافق المتعلق به والمضاف اليه في الامتداد و
عدمه واما اذا اختلف مثل امرك بيدك يوم يقدم زيد فقد اتفقوا على ان المعتبر
هو متعلق به الظرف لا ما اضيف اليه حتى لو قدم ليلا لا يكون الامر بيدها لان
كون الامر باليد مما يمتد وراجع في انت طالق ثنتين مع عتق سيدك لكن انما
قال لك دون اباك كيلا يتعين المعنى المجازي للعتق وهو الاعتاق فان المراد
تصوير المسألة على وجه ينتظم المعنيين للعتق لعدم الفرق في الحكم على ما افصح عنه
صاحب الهداية لو اعتق اذا قال رجل لزوجته الامة انت طالق ثنتين مع عتق

سيدك

سيدك لك واعتقها سيدها طلقت ثنتين ويملك الزوج الرجعة لانه علق
التطليقتين بالاعتاق والمعلق يوجد بعد الشرط فيوجد التطليق بعد الاعتاق فكانت
الاستطلاق في ذلك الوقت مقارنا للعتق الذي هو حكم الاعتاق فتصير حرة ثم يقع عليها
الطلاق الذي هو حكم التطليق بعد الحرية فلا تحرم بحرمة غليظة لا يقال كلمة مع
للقران فكيف يتصور ما ذكرتم لانا نقول قد يذكر للتاخير ايضا قال الله تعالى فان مع
العسر يسرا فحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط وفي شرح الطحاوي وان قال زوجها
ثم بعد حيضتين مختلفين قبل فعل الشرط وعند محمد بعد معلق عتقها وتطليقتيها
مجيء غد يعني اذا قال المولى لامته اذا جاء غد فانت حرة وقال زوجها اذا جاء
غد فانت طالق ثنتين فجاء الغد وقع العتق والطلاق ولا يملك الزوج
الرجعة لان الطلاق والعتاق تعلقا بشرط واحد وهو مجيء الغد فيقعان معا
عند مجيئه فكان العتق صادفها وهي امة فكذلك الطلاق صادفها وهي امة والامة
تحرم حرمة غليظة بتطليقتين بخلاف المسألة الاولى لا لان وقوع الطلاق هو تعقب
وقوع العتق كما توهم لعدم صحته بل لما ذكرناه انما خلافا لمحمد برواية ابي حفص الكبير
عنه فانه قال يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لانه رجوع الى الحالة الاصلية
وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات فيكون في وقوعه بطوء ولنا
لان الطلاق ايضا رجوعا الى الحالة الاصلية وسرعة الوقوع في الامر المستحسن
والبطوء في غير المستحسن امر تخيلي لان قوله انت حرة او قوله انت طالق

ثنتين والمعلق كالمرسل عند الشرط يكون كان المولى والزوج ارسلا في ذلك
الوقت فيقع اوجز القولين اولا وهو العتق وتعتد كالحرة بالاتفاق اذا بانا احتياطا
ويقع بانا منك بائن او عليك حرام ان نوى لا انا منك طالق وان نوى طلاقا
لك نعم انت طالق واحدة اولا اطلاقا لمجرد او مع نوى او مع موتك ولا طلاق
بعد ما ملك احدهما صاحبه او شقصه لوقوع الفرقة بينهما بملك الرقبة والطلاق يستدعي
قيام النكاح ولا يلزم على هذا المكاتب اذا اشترى زوجته حيث لا يقع الفرقة
بينهما لانا لا نسلم ان له ملكا بل له حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح وبانت طالق
هكذا مشيرا بالاصبع يقع بعدده اي بعدد الاصبع والاصبع يذكر ويؤنث ويعتبر
المنشورة لان الاشارة تقع بالمنشورة منها دون المضمومة للعرف والسنة و
فلو نوى الاشارة بالمضمومة يصدق ديانة لا قضاء ولو اشار بظهورها فالمضمومة
يبقى هنا احتمال آخر وهو ان يكون رؤس الاصابع نحو المخاطب فالوجه ان يقال
فيلان كان نشرا عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم فافهم
وبانت طالق بائن او البتة وقال الشافعي يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول او
انت طالق اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او اسوأه او طلاق الشيطان
او البدعة او كالجبل وقال ابو يوسف يكون رجعيا الاصل عند ابي حنيفة انه متى شبه
الطلاق بشيء اي شيء كان يقع بائنا ذكر العظم او لم يذكر وعند ابي يوسف ان
ذكر العظم يكون بائنا والا فلا اي شيء كان المشبه به وعند زفر ان كان المشبه

مما يوصف

مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائنا والا فهو رجعي وقيل محمد مع الاول وقيل
مع الثاني او كالف او ملء البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة طلاق
ثلث سواء لم يتعدد او نوى واحدة او ثنتين ثم ان هذا في الحرة اما في الامة
فثنتان بمنزلة الثلث وواحدة بائنة الا اذا نوى ثنتين احدهما بقوله طالق
والاخرى بقوله بائن او بقوله البتة فانه يقع ثنتان بائنتان ذكره في الهداية
ومنويا ثلث ويقع بعدد قرن الطلاق انا ذا وقوله قرن كي لا يرد النقض بما اذا
اقتصر على ذكر الطلاق ولم يذكر معه العدد فانه ح يقع الواحد وليس وقوعها
بالعدد لا به فليقع انت طالق لو ماتت قبل ذكر العدد وقعت الطلاق لغا
قبل الوطي وان فرق اي فرق الطلاق بان قال انت طالق واحدة وواحدة
وواحدة او يقال انت طالق طالق طالق بانت بالاولى ولم يقع الثانية مثل
قوله انت طالق واحدة وواحدة يقع واحدة بائنة اما البينونة فلوقوع الطلاق
قبل الوطي واما عدم وقوع الثانية فلعدم العدة وعدم توقف صدر الكلام على
آخره حيث عدم المغير فصار كل واحد ايقاعا على حدة وبانت طالق واحدة
قبل واحدة او بعدها واحدة لان الواحدة الاولى وصفت بالقبلية فلو وقعت
لم يبق للثانية محل وبانت طالق واحدة قبلها واحدة او بعدها واحدة او مع
واحدة او معها واحدة ثنتان اما في قبلها وبعدها فلان الواحدة الاولى
وهي التي يوقعها في الحال وصفت بالبعدية فاقتضت وقوع واحدة متقدمة عليها

لكن لا قدرة له على الايقاع في الزمان الماضي فيقع في الحال فيكون الواحدة الاولى
والثانية متقارنتين واما في مع ومعها فظاهر وفي الموطوءة ثنتان في قبلها لقيام
المحلية بعد وقوع الاولى وبانت طالق واحدة و واحدة او فواحدة اي او قال
انت طالق واحدة او فواحدة وان دخلت الدار ثنتان لو دخلت و واحدة
ان قدم شرطه اي قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة او واحدة فعند
تقدم الشرط يقع واحدة وهذا في غير الموطوءة فان الواحدة الثانية تعلقت
بالشرط بواسطة الاول فاذا وجد الشرط يقع بهذا الترتيب وهذا عنده واما عندهما
فتقع ثنتان بلا فرق بين صورتي العطف بالواو والعطف بالفاء فيما ذكره
الكرخي وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق في الثاني وكنايته لم
توضع له واحتمله وغيره فلا تطلق الا بنية او دلالة الحال فان دلالة الحال اقوى
من النية لانها ظاهرة والنية باطنة ثم ان المراد من دلالة الحال ما يعم دلالة المقال
عليها ما سنقف عليه باذن الملك المتعال فان قلت يشكل هذا ببعض الصور فان
دلالة الحال لا تكفي فيما يصلح ردا فان الطلاق لا يقع في حال مذاكرة الطلاق
كقوله اخرجي واذهبي وقومي بل يتوقف على النية قلت صلاحيته للرد كانت
معارضة لحال المذاكرة الطلاق فلم يبق دلالة فكانت الصور المذكورة خالية
عن دلالة الحال ولذلك توقف فيها على النية والله اعلم بحقيقة الحال وتصح بها
واعتدي واستبري رحمك وانت واحدة وبها واحدة رجعية يعني لا يقع بهذه

الثلثة الا واحدة رجعية ولو نوى ثلثا او ثنتين كما في الهداية او لم يذكر المصدر
وبما فيها كانت باين بتة بتلة حرام حبلك على غاربك خلية برية الحقي
باهلك وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك انت حرة تقنعي تخمري استتري
اغربي اخرجي قومي ابتغي الازواج يقع واحدة باينة ان نواها وقال الشافعي
يقع بما سوى الثلثة الاول رجعيا والثنتين وقال زفر يقع ثنتان ان نواهما
وثلث ان نواه في اعتدي ثلث مرات يعني في قوله للمراة اعتدي اعتدي اعتدي
لو نوى بالاول طلاقا وبغيره حيضا صدق وان لم ينو بغيره شيئا فثلث وهي
مسئلة على اثني عشر وجها تفصيلها يطلب في المطولات واعلم ان الظاهر
مما ذكر وقوع الطلاق بالكنايات كلها عند دلالة الحال وليس كذلك فان وقوعه
ببعض منها دون بعض وبيان ذلك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا
وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلثة اقسام قسم منها
يصلح جوابا ولا ردا ولا شتما وهي ثلثة الفاظ امرك بيدك اختاري اعتدي
ومرادفها وقسم يصلح جوابا وشتما ولا يصلح ردا وهي خمسة الفاظ خلية
برية بتة باين حرام ومرادفها وقسم يصلح جوابا وردا ولا يصلح سبا
وشتمة وهي خمسة الفاظ اخرجي اذهبي اعزبي قومي تقنعي ومرادفها ففي
حالة الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية للاحتمال ثم انها لا تكفي
في امرك بيدك وفي اختاري بل لا بد من اختيار المراة نفسها والقول قوله

يجيبه في عدم النية وفي حالة مذاكرة الطلاق وهي ان تسأل المرأة طلاقها او
يسأل الاجنبي يقع في القضاء بكل لفظ لا يصلح للرد وهي القسم الاول والثاني
ولا يصدق قوله في عدم النية لان الظاهر ارادته للجواب لانهما لا يصلحان
للرد وفي حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد وهو القسم الثاني
والثالث لانه يحتمل الرد والشتم ولا ينافيه حالة الغضب يقع بكل لفظ لا يصلح
لهما بل يصلح للجواب فقط وهو القسم الاول لظاهر حاله **باب التفويض**

لمن قيل لها طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري بنية الطلاق تطليقها
في المجلس علمت به فلو خيرها ولم تسمع او كانت غائبة فلها الخيار في مجلس
علمها الا اذا كان التفويض موقتا ويمضي الوقت قبل ان تعلم وان طال قال
الحاكم الشهيد في الكافي وان تطاول يوما او اكثر ما لم تقم فان المجلس ان لم يتبدل
بمجرد القيام الا ان الخيار يبطل به لانه يدل على الاعراض وهذا ظاهر من كلام
صاحب الهداية او لم يعمل ما يقطعه انما ذكر هذا ولم يكتف بقوله لا بعده لان المجلس
لا يتبدل به حقيقة بل حكما ثم ان ما ذكره اخص مما قبله او يعمل لا يكون من جنس
ما مضى فلا يرد عليه ما اورد على بعضهم انها اذا شربت ماء او لبست ثوبا
يوجد حال لبس من جنس ما مضى مع انه يبطل به خيارها وجلوس القائمة واتكاء
القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة والشهود ليشهدهم وقال
في المحيط فان لم يكن عندها احد يدعوهم للشهود فقامت لتدعوهم ولم تتحول عن مكانها

لم يبطل خيارها لانها مضطرة للاستيثاق وان تحولت قبلها وقيل من بيتها
ان تحول عالم ... على الطلاق ووقف دابة هي راكبتها لا تبطل والفلك كبيتها
وسيرها واخواتها كسيرها اي لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة قال
في المحيط الا ان تجيب مع سكوته لانه لا يمكنها الجواب باسرع من هذا فلم يوجد تبدل
المجلس حكما انما اعتبر لتعيين الجواب لان الخيار ليكون متصلا بالخطاب وقد وجد
الاتصال وفي اختاري لا يصح نية الثلث بل تبين ان قالت اخترت نفسي او
اختار نفسي مع شرط ذكر النفس كما في المثال المذكور او ما يقوم مقامه كما في
المثال الاتي ذكره في احدهما لان وقوع الطلاق بلفظ الاختيار عرف باجماع
الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين واجماعهم في اللفظة المفسرة من احد الجانبين
وفي اختاري اختيارة لو قالت اخترت تبين لان ذكر الاختيارة كذكر النفس لان
الهاء فيها تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد
اخرى وكذا ذكر التطليقة وتكرار اختاري يقوم مقام ذكر النفس ولو كرر اختاري
ثلثا لا فرق بين ان يذكر الاخير تبين بعطف من واو او فاء او ثم او لم يذكر
ذكره في التبيين فقالت اخترت اختيارة او اخترت الاولى والوسطى او
الاخيرة تقع ثلثا عنده وعندهما تطلق واحدة الان قوله اخترت اختيارة فانه
تقع الثلث اتفاقا بلا نية اما لم يحتج الى النية مع كونها من الكنايات لدلالة
التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر فكان متعينا ثم ان ...

التنبيه على ما ذكره الصدر الشهيد والعتابي في شرح الجامع الصغير ولم يتعرض له محمد في
الجامع الصغير ولا في المبسوط واشترطها في رواية الزيادات والجامع الكبير وابو
المعين النسفي وغيره صرحوا باشتراطها في شروح الجامع الكبير ولو قالت طلقت
نفسي واخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة هكذا ذكر في المبسوط والجامع والزيادات
وشروح الجامع الصغير سوى شرح صدر الاسلام والكافي للحاكم الشهيد وشرح للامام
السرخسي وشرح الطحاوي وفتاوى الولوالجي وجوامع الفقه وغيرها وذكر في
الهداية انه يقع واحدة يملك الرجعة على وفق ما وقع في بعض نسخ الجامع الصغير
وقال الصدر الشهيد هي واحدة بائنة وما وقع في بعض النسخ غلط من الكاتب
ولو قال امرك بيدك واختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها فلما
قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن في قوله انت بائن
ذكره في التبيين ويخالفه ما في رسالة ابن الشحنة من الحقائق نقلا عن المبسوط وهو انه
لو قال لها انت طالق ثلثا يقع بائنا عندنا وعنده رجعي ولو قال امرك بيدك
ونوى الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة او مرة واحدة يقعن جعل الامر بيدها
كالتخيير في المسائل كلها الا في صحة نية الثلث فانه لا يصح في التخيير وان قالت نفسي
واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فواحدة بائنة ولو قال امرك بيدك اليوم
وبعد غد لا يدخل الليل فيه فبطل امر اليوم ان ردته بقي الامر بعد غد خلافا
لزفر وفي امرك بيدك اليوم وغدا دخل الليل فلا يبقى الامر في غد ان ردته

على حدة لانه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد ولو قال طلقي نفسك ولم ينو او
نوى واحدة فطلقت نفسها يقع رجعية وان طلقت ثلثا ونواه وقعن انما
قال ونواه لانها لو طلقت نفسها ثلثا وقد نوى الزوج واحدة لم يقع عليها
شيء عنده وعندهما يقع واحدة ولو نوى ثنتين يقع واحدة لانه عدد واللفظ
لا يدل عليه الا ان يكون امة لان الثنتين جميع الجنس في حقها ويقع بابنت نفسي
رجعية اما وقوع الطلاق فلان الابانة من الفاظه فصلحت جوابا لقوله طلقي
نفسك واما كونه رجعيا فلان المفوض اليها هو الرجعي وقد اتت بزيادة وصف
وهي البينونة فيلغو ذلك والمخالفة في الوصف لا تعدم الاصل فلا تعد خلافا
لكونه تبعا بخلاف قولها طلقت نفسي ثلثا في جواب طلقي نفسك واحدة فانها
تعد خلافا في الاصل لان الطلاق اذا قرن بالعدد يكون الواقع هو العدد
وباخترت نفسي لا يقع لانه ليس من الفاظ الطلاق ولا يصح الرجوع عن طلقي
نفسك لان فيه معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم
لا يصح الرجوع عنها وليس بتوكيل ويتقيد بالمجلس لانه تمليك وفي طلقي ضرتك
وطلق امرأتي خلافهما اي يصح الرجوع عنه ولا يتقيد بالمجلس لانه توكيل وفي
طلقي نفسك متى شئت لا يتقيد اي بالمجلس وفي طلقها ان شئت يتقيد لانه
علقه بمشيته فصار تمليكا لا توكيلا ولا يرجع اي ليس للزوج ان يرجع عنه لكونه
لازما لمعنى التعليق وقال زفر هو والاول سواء ولو قال طلقي نفسك ثلثا فطلقت

فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة
ولا يقع شيء في عكسه هذا عنده وعندهما يقع واحدة ايضا لانها اتت بما ملكته
وزيادة فيصح ما ملكته ويلغو الزيادة وله انها اتت بغير ما فوض اليها لان الثلث
غير واحدة والمفوض اليها واحدة لا ثلث فلم يقع شيء اصلا لانها مخالفة لا
ممتثلة والواحدة في الصورة الاولى وان كانت غير الثلث لكن تمليك الثلث يقتضي
تمليك الواحدة فكانت الواحدة مفوضة اليها ضرورة وانما قيل لانه فوض اليها
ايقاع الواحدة قصدا لا في ضمن الثلث فيرد عليه انه لا عبرة بهذا والا لما وقعت
واحدة في الصورة الاولى لان ما فوض اليها فيها ايقاع الواحدة في ضمن الثلث لا
ايقاعها قصدا ولو امرت بالباين لم يقل او الرجعي لانفهامه مما سبق من قوله
ويقع بابنت نفسي رجعية فعكست وقع ما امر به ولا يقع طلقي نفسك ثلثا
ان شئت لو طلقت واحدة لان معناه ان شئت الثلث وهي بايقاع الواحدة
ما شاءت الثلث فلم يوجد الشرط وعكسه لان مشية الثلث ليست مشية
الواحدة كايقاعها هذا عنده وعندهما يقع واحدة لان مشية الثلث تتضمن
مشية الواحدة كما ان ايقاعها يتضمن ايقاع الواحدة فوجد الشرط ولا
في انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت لانه علق طلاقها
بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط فلم يقع شيء وبطل الامر
لانها اشتغلت بما لا يعنيها وان نوى الطلاق اذ ليس في كلامه ولا في كلامها

ذكر الطلاق فبقي قوله شئت مبهما والنية لا تعمل في غير المذكور ولا يمكن البناء عليها
فقط لانه انما يبني على السابق اذا اعتبر السابق وههنا قد بطل لاشتغالها بما لا
يعنيها فخلي قوله شئت عن ذكر الطلاق فلم يقع به شيء قال في المبسوط فان قيل
كان ينبغي ان يقع الطلاق بقول الزوج شئت لانه يملك ايقاع الطلاق بهذا
اللفظ قلنا انما يملك الايقاع بمشية الطلاق وهو بهذا اللفظ شاء مشيتها لا
لقصد جوابها ولو كان تعليق بمعدوم ويقع لو علقت بموجود وفي انت طالق
اذا شئت واذا ما شئت ومتى شئت ومتى ما شئت لا يرد الامر بردها
ويطلق متى شاءت واحدة لا غير وفي كلما شئت لها ايقاع واحدة ثم وثم
لا الثلث جميعا ولا للتطليق بعد زوج آخر قوله ولا التطليق بالرفع عطف
على الايقاع المضاف الى الثلث تقديره ليس لها ايقاع الثلث جميعا ولا التطليق
وفي حيث شئت وان شئت يتقيد بالمجلس وفي كيف شئت يقع رجعية ان لم
تشا لم يقل وان لم تشأ لان المقام مقام الشرط دون الشرط على ما افصح
صاحب الهداية وان شاءت كالزوج بائنة او ثلثا يقع وان نوى ثلثا
وهي بائنة واحدة او بالعكس فرجعية لان نيته ومشيتها تعارضت فتساقطتا
فبقي الايقاع للاصل هذا عنده وعندهما لا يقع شيء ما لم تشأ رجعية او بائنة
او ثلثا بشرط ان لا تخالف ارادته وان لم ينو شيئا فما شاءت هذا على ما قاله
المتأخرون جريا على موجب التخيير ولم يرد فيه نقل عن اصحابنا المتقدمين وفي

ثم شئت او ما شئت طلقت ما شاءت في مجلسها وان ردت ارتدت وفي طلقي نفسك
من ثلث ما شئت لها ان تطلق ما دونها لا الثلث هذا عنده وقالا تطلق ثلثا لان كلمة
ما محكمة في التعميم وكلمة من قد تستعمل للتبيين فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من
طعامي ما شئت وطلق من نسائي من شاءت ولان كلمة من حقيقة في التبعيض
وما للتعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة القرينة وهي اظهار
السماحة او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قيل من شئت كان على الخلاف والله اعلم

باب الحلف بالطلاق

شرط صحته الملك او الاضافة اليه او الى سببه
زادوا بالاضافة الى احدهما تعليق الطلاق به فيعني صحته بالاضافة الى الملك
خلاف ان في ولا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت كذا فنكحها وكلمها
خلافا لابن ابي ليلى وتطلق بعد الشرط ان قال لزوجته ثم نكحها لوجود الملك
وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت كذا فنكحها لوجود الاضافة
الى سبب الملك قال في الهداية وهي بمنزلة الاضافة الى الملك والفاظ الشرط
ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتما وفيها اي في الالفاظ المذكورة تنحل
اليمين اذا وجد الشرط مرة الا في كلما فانه تنحل بعد الثلث يعني في الحرة
وفي الامة تنحل بعد الثنتين المراد بانحلال اليمين بطلانها ببطلان التعليق
فلا يقع ان نكحها بعد زوج آخر خلافا لزفر الا اذا دخلت يعني كلمة كلما على
التزوج كلما تزوجتك فانت وزوال الملك بما دون الثلث لا يبطل اليمين

الا قال بما دون الثلث لانه اذا زال بها تبطل الا اذا كانت مضافة الى سبب الملك
فحينئذ لا تنحل بالثلث ايضا لان صحتها باعتبار ملك يحدث وتنحل بعد وقوع الشرط
مطلقا اي سواء وقع في الملك فيحنث الى جزائه او في غير الملك فيحنث لا الى جزاء
فان قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فارادوا ان يدخلها من غير
ان يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة ثم يدخلها بعد انقضاء العدة ثم
يتزوجها فان دخلها بعد ذلك لا يقع شيء لانحلال اليمين وشرط للطلاق الملك
والشرط وان اختلفا في وجود الشرط سواء كان وجودا او عدما فالقول له لانه
منكر وقوع الطلاق ولا عبرة للمتمسك بالاصل ههنا والالما اتجه اخراج صورة
الشرط الموجود او المعدوم فان المتمسك بالاصل في الثاني هو المرأة الا اذا برهنت
لو قال لها ان لم اجامعك في حيضك فانت طالق للسنة ثم قال جامعتك فانكرت
حائضا فالقول له لانه يملك الانشاء فلا يتهم وان كانت طاهرة لا يصدق لانه يريد
ابطال حكم واقع في الظاهر لوجود وقت السنة يعرف بالسبب لان المضاف
سبب في الحال كما في التبيين فالمسئلة السابقة والتي بعدها ليستا على اطلاقهما
وفي شرط لا يعلم الا منها صدقت في حقها خاصة ففي ان حضت فانت طالق و
فلانة وان كنت تحبين عذاب الله فانت كذا وعبده حر لو قالت حضت واحب
وقع طلاقها فقط واعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض الا في شيئين
احدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت احبه

لا تطلق والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كما في التعليق والثاني انها اذا اخبرت
كاذبة في الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة لما قلنا وفي التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينها
وبين الله تعالى كذا في التبيين وفي ان حضت فانت كذا الحكم بالجزاء بعد استمرار الدم ثلثة
ايام من اوله لانه تبين باستمرار الدم ثلثة ايام انه حيض فيحكم بعد الثلثة بوقوعه من اول جزء
في اولها وفي ان حضت حيضة لا يقع حتى تطهر لان الحيضة هي الكاملة وفي ان
صمت يوما فانت طالق تطلق حين غربت من يوم صامت بخلاف ان صمت لانه
لم يقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وشرطه ولو علق طلقة بولادة ذكر و
ثنتين بانثى فولدتهما ولم يدر الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اي
تباعدا عن مظان الحرمة ومن قال ديانة يعني فيما بينه وبين الله تعالى فقد اخطأ
وانقضت العدة بوضع الحمل اي موضع الثاني وانما لا يقع به طلاق لان العدة
تنقضي بالوضع ثم الوضع شرط لوقوع الطلاق فيتأخر عن الوضع وقد انقضت
العدة بالوضع فلا يقع بعده طلاق ولو علق الطلاق بشيئين يقع ان وجد
في الملك الثاني سواء وجد الاول فيه او لا والا فلا اي ان لم يوجد الثاني
فيه سواء وجد الاول فيه او لا فلا وتنجيز الثلث يبطل تعليقه فلا [illegible]
وانما لم يبطل والتنجيز يبطل التعليق لان تنجيز ما دون الثلث لا يبطل التعليق فان
علق الثلث شرطا ثم نجز الثلث ثم عادت اليه بعد التحليل ثم وجد الشرط لا يقع
شيء ومن علق الثلث بوطئ زوجته فاولج اي ادخل ولا عبرة في جواب المسئلة

لكون

لكون الداخل مقام الحشفة فقط وان اوهمه قول صاحب الهداية فلها العقر ثانيا
لان الوجه المذكور في تعليله صريح فيما قلناه ولبث فلا عقر عليه قال [illegible]
العقر مهر المرأة اذا وطئت عن شبهة والمراد منه مهر المثل وبه فسر الامام [illegible]
في شرح الجامع الصغير وكذا لو علق عتق امته بوطئها ولم يصر به مراجعا في الرجعي
هذا عند محمد وعند ابي يوسف يصير به مراجعا ولو نزع ثم اولج يجب العقر وكان
رجعة ولو قال انت طالق ان شاء الله تعالى متصلا لم يقع خلافا لمالك وان
ماتت قبل الاستثناء ولو مات يقع اي قال انت طالق فماتت قبل ان قال ان شاء
الله تعالى فمات قبل تمامه وفي انت طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة وفي الا واحدة
ثنتان **باب طلاق الفار** عنونه بالفار دون المريض لعدم اختصاص
حكم الباب به ومن عنونه به نظر الى اصالته فيه وفرقة بغير طلاق في حكمه قال
في الذخيرة ولو جاءت الفرقة من المرأة في مرضها بردة ورث الزوج منها الخ
يصير فارا بالطلاق وحبس ليرجم بالثلث من غالب حاله الهلاك مرضا كان او
صحيحا لكن احسنه رفع هو صاحب الفراش ذكره في الذخيرة فعجز عن اقامة
مصالحه من خارج البيت اما قال خارج البيت اذ لا عبرة للقدرة فيه ذكره في
الذخيرة وقال هو الصحيح ثم قال هذا في حق الرجل فاما المرأة لا تحتاج الى الخروج
من البيت في حوائجها فلا يعتبر هذا الحد في حقها لكن اذا كانت بحيث لا يمكنها
الصعود الى السطح فهي مريضة او بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم

فلم ابان اى من هو كذلك عرسه كذا قال ابان لانه بالطلاق الرجعى لا يصير فارا
من غير سؤالها فاما اذا طلقها بسؤالها فلا ترث ومات بذلك السبب او بغيره ورثته
خلافا لما قالت فمن اعلم ان محل الطلاق غير منحصر في الثلث كما ذهبوا فان البائن ايضا محل
خلاف نص عليه في الكافي وكالبينونة رجعية طلقت ثلثا لان الرجعى لا يزيل النكاح
فلم يكن بسؤالها راضية لبطلان حقها فترث ومبانة قبلت ابن زوجها لان البينونة
قد وقعت ابانة قبل تقبيلها ومن لاعنها اى وقعت الفرقة بينهما اللعان في مرضه
سواء كان القذف في المرض اولا وفي الاخير خلاف لمحمد وانما ترث في هذه المسئلة
الصورة لان المرأة لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها وكان من قبيل تعليق
الطلاق بفعل لا بد لها منه او الى بها مريضا اى حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة
اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات كذلك اى ترث لان الايلاء
كالتي ذكرت قبلها ومن قام بها اى بمصالحه خارج البيت مشتكيا نحو ما قال في الذخيرة
فاما الذي يحم ويذهب في حوائجه فليس بمريض لا فار وان كان يشتكي ذكره
وغيرهم هكذا قال محمد ومن هو محصور او في صف القتال او محبوس لقصاص او رجم ليس
بفار ان طلقت بائنا وهو كذلك لا ترث وكذا المخلوعة ومخيرة اختارت نفسها
ومن طلقت ثلثا بطلبها او لا بطلبها ثم صح اى صح من مرضه ثم مات لا ترث ولو
تصادق الزوجان في مرضه على ثلث في صحته ومضى العدة ثم اقر لها بدين او اوصى
فلها الاقل منه ومن الارث قوله منه متعلق بالظرف اى يثبت لها من الموصى

ومن الارث ما هو اقل منه وقالا يجوز اقراره ووصيته لو طلقت ثلثا
بامرها في مرضه ثم اقر او اوصى فان لها الاقل من ذلك ومن الارث عندنا
الثلث خلافا لزفر ولو علق الثلث بشرط او وجب مرضه ان علق بمجىء وقت
او فعل اجنبي او من الفعل مالا بد له ترث الا اذا علق في صحته ووجد الشرط
في مرضه فح لا ترث وان علق بفعل نفسه ترث سواء كان التعليق في مرضه
اولا والفعل له فان كانا اى التعليق والشرط في مرضه والفعل مما منه بد لا ترث
وان لم يكن منه بد ترث وان كان اى التعليق في صحته لا ترث الا عند الامام خاصة
عند الشيخين خلافا لمحمد وذكر فخر الاسلام في مبسوطه ان الصحيح في هذه
المسئلة ما قاله محمد لانه اذا لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله ولهما انه
الزوج الجاها الى المباشرة فينتقل الفعل اليه كانها آلة له كما في الاكراه وفي
الرجعى ترث في الاحوال كلها وفيما اذا ابانها وهو في عدتها فلو انقضت عدتها
ثم مات لا ترث اعلم ان المعتبر هنا عدة تجب بالدخول بها حقيقة لا التي تجب
بالخلوة الصحيحة ذكر في فصل المهر من الذخيرة باب الرجعة هي استدامة
النكاح واستدامة الملك وعلى هذا يبتنى حل الوطء عندنا وعند الشافعي انها
النكاح من وجه واستيفاء من وجه فيتناول الحرمة احتياطا ذكره في التحفة والعدة
بعد الدخول لا بد من هذا القيد لان العدة قد تجب بالخلوة الصحيحة بلا دخول و
لا يصح فيها الرجعة ذكره في الذخيرة لا غير لم يقل لا بعدها لتنتظم حكم النفي من لا

عدة لها لمطلقة غير مبانة لم يقل لمن طلق دون ثلث لانه مع اختصاصه بالحرة
شامل لمن لا رجعة لها كالمختلعة وان جامعها بنية الرجعة كقوله راجعتك او وطئها او مسها بشهوة
او نظر الى فرجها بها اى بشهوة وعند الشافعى لا يصح الرجعة الا بالقول مع القدرة
عليه وندب الاشهاد على الرجعة وعند مالك وهو احد قولى الشافعى يجب الاشهاد
واعلامها بها اى اعلام الزوج اياها بالرجعة لئلا تقع فى المعصية بفعل الحرام بان
تزوج بعد انقضاء مدة العدة رجلا آخر بناء على عدمها ان زوجها لم يراجعها وكون
ذلك الفعل حراما ومعصية غير مشروط بالعلم نعم استحقاق الفاعل بالعذاب مشروط
به وهو امر آخر وراء ذلك ومن لم يفرق بين المقامين اعترض واجاب فاخطأ
فى السؤال وما اصاب فى الجواب والله اعلم بالصواب وان لم يراجعها حتى يوجد
ان لم يشهد رجعها ولو ادعى بعد العدة الرجعة فيها او صدقته فهو رجعة وان كذبته
فلا ذكر المسئلة الثالثة ولا يمين عليها عنده لانها من مسائل الدعوى التى سيجئ
موضعها وان قال راجعتك يريد به الآن فقالت مجيبة مضت عدتى فلا رجعة
والقول قولها مع اليمين عند ابى حنيفة ذكره الكرخى فى مختصره فان قلت فعلى
هذا اذا نكلت صحت الرجعة والرجعة لا تصح بنكولها قلت الرجعة لا تثبت بنكولها
بل تثبت به العدة ويملك الزوج الرجعة من طريق الحكم لا بنكولها كما ان النسب
يثبت بالفراش عند شهادة امرأة واحدة بالولادة وان لم تثبت النسب بشهادتها
وقالا يصح الرجعة لانها صادفت وقت العدة اذ هى باقية ظاهرا الى ان تخبر وقد

سبقته الرجعة محل النزاع فالواجب متصلا بقوله حتى لو سكتت ساعة ثم
اجابت لا تصدق وتصح الرجعة اجماعا من المبسوط والبدايات فى قوله فقالت
اذ الفاء للتعقيب من غير فصل ثم لا حاجة الى ان يقال انما تصدق المرأة فى
انقضاء العدة اذا كانت المدة تحتمل ذلك لان اعتبار المدة عنده اعتبار الانقضاء
بالحيض واما اذا ادعت الانقضاء باسقاط السقط فلا حاجة الى المدة والمذكور
فى صورة المسئلة مضى العدة مطلقا كما فى زوج امة اخبر بعد العدة بالرجعة فيها
وصدقه سيدها وكذبته فان القول قولها عنده وقالا القول قول المولى ولكن
اذا اخبر بالرجعة فى العدة بعد انقضائها فصدقته وكذب المولى فانه فى نوع العدة
لا يثبت الرجعة بالاتفاق فى الصحيح اذا اختلفوا فى بقيتها فقالت مضت والمذكور
اى الزوج والسيد بعض العدة وان انقطع دم آخر العدة بعشرة من الاقل
معها الا حتى تغتسل او يمضى قدر ما يسع الغسل والتحريمة من آخر وقت فرض او
تتيمم فتصلى ولو نسيت غسل عضو راجع دونه لا الا انه لا اشتباه وبه
العضو فكانها اغتسلت ومضت عدتها والا لما اختلف الحكم بالعد والاجماع
ولما تخلف عنه حكم حل التزوج بل الاحتمال ان يصل الماء الى ذلك الموضع وكف
سرابا حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء اليه بان تركته عمدا لا ينقطع حق الرجعة
نص عليه فى المحيط والمراد بما دون العضو ان يبقى لمعة يسيرة كاصبع او
اصبعين ذكره فى شرح الطحاوى ولو طلق ذات حمل او ولد وانكر وطأها فله

الرجعة اي لو طلق امرأته وهي حامل او بعد ما ولدت في عصمته وقال لم اجامعها سواء
كان هذا القول منه حال التطليق او بعده فله الرجعة فقد ران الرجعة في قوله فله الرجعة
الرجعة الواقعة قبل وضع الحمل في المسئلة الاولى ومعنى كونها له انه لو راجعها صح
الرجعة الا ان صحتها انما تظهر اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق
وتوقف ظهور صحتها على وضع الحمل لا ينافي صحتها قبله فلا مسامحة في الكلام كما نسب
الى بعض الاوهام وانما تصح الرجعة فيما ذكر من المسئلتين مع انكاره الوطء لان الشرع
كذبه في انكاره وطئها حيث اثبت النسب منه فبقي هو مكذبا شرعا وهو ان هذا الحكم مبني
على تقدير ان لا يكون بين الولادة والنكاح اقل من ستة اشهر وكون الولادة
لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق لا يستلزم ذلك فلا بد في المسئلة من قيد آخر
فتدبر وان خلا بها وانكر اي انكر الوطء فلا اي لا يملك الرجعة اذ صح لا يكذبه الشرع
في انكاره وهو حجة عليه في عدم تأكد الملك بالوطء وتأكده انما هو بالخلوة ليس لانه نقض
المعقود عليه بل لانها سلمته اليه ووجوب العدة احتياطا فلا يكون العقد بها
نقضا بالدخول حتى يتأكد الملك فيملك الرجعة فان طلقها اي بعد ما خلا بها وانكر
وطئها ثم راجعها فجاءت بولد لاقل من سنتين تعني من وقت الطلاق صحت تلك
الرجعة لانه يثبت النسب منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في
البطن بعد العدة فينزل واطئا قبل الطلاق لا بعده او على الثاني يزول الملك
بنفس الطلاق لعدم الوطء قبله فيحرم الوطء ويجب صيانة المسلم عنه وعلى الاول

بصح الرجعة ولو قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم آخر ببطنين وان لم يكن بأن
يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر فهو رجعة لانها طلقت بالولادة الاولى
ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث منه في العدة لانها لم تقر
بانقضاء العدة فيصير مراجعا لكون الوطء حلالا فالولد الثاني دليل الرجعة
وهذا معنى كونه رجعة وانما قال ببطنين لانهما لو كانا ببطن واحد لا يثبت
الرجعة اذ يكون علوق الولد الثاني قبل الولادة الاولى وفي كلما ولدت فولدت
ثلثة ببطون يقع ثلثة والولد الثاني رجعة كالثالث وعليها العدة اي عدة
الطلاق الثالث الواقع بالولادة الثالثة بالحيض لانها حامل او بالاشهر ان لم
تر الحيض ودخلت سن الايس والمطلقة الرجعية تتزين لانها حلال للزوج نظرا للزوج
للترغيب في الرجعة المستحبة ولا [illegible] حتى يشعر [illegible]
لان معناه الاستحباب وقد مر ذلك واما المسئلة الثالثة ولو وطئها فقد علمت مما
سبق من بيان صحة الرجعة بوطئها وله نكاح مبانته بلا ثلث في عدتها وبعدها
ولا تحل حرة بعد ثلث ولا امة بعد ثنتين حتى يطأها غيره والمراد هنا الشرط هنا
الايلاج دون الانزال ولذلك يكفي وطء المراهق وهو صبي قارب البلوغ ويجامع
مثله او حبلت منه ذكر في طلاق القدوري من الواقعات لو تزوجت المطلقة ثلثا
بمجبوب حبلت ثم طلقها فوضعت حملها تحل للزوج الاول بنكاح صحيح هذا عند
الجمهور وهو الصحيح خلافا لسعيد بن المسيب وداود الظاهري وبشر المريسي والشيعة

والخوارج فانهم لا يشترطون وطء الزوج الثاني وذلك خلاف لا اختلاف فلا عبرة
به على ما سيأتي في كتاب القضاء فان قلت البينونة الحرمة مستمرة الى ان يطلقها الزوج
الثاني والباقي بعد ذلك الى ان يطلقها الزوج الثاني وينقض عدتها حرمة اخرى بطريق
نكاح الزوج الثاني ولا اختصاص لها بالمطلقة الثلث بل تعم الاجنبيات كلها
على ما بين في كتاب النكاح وعلى وفق هذا وقعت الاشارة في قوله تعالى حتى تنكح
زوجا غيره ومن ذهب اليه ما ذكر من الفرق الدقيق ر وبهذا قوله وينقض عدته من
طلاق او موته ثم انه لم يصح تخصيص الطلاق بالذكر فان الحكم في الفرقة بغير طلاق
كذلك وعبارة الهداية ثم يطلقها او يموت عنها وفيها قصور آخر حيث جعل نفس
الطلاق غاية والغاية مضي عدته لا نفسه فافهم فلا تحل بعدها تفريع على قوله
بنكاح صحيح وكره النكاح بشرط التحليل كل للاول والزوج الثاني يهدم
ما دون الثلث فمن طلقت دونها وعادت اليه بعد آخر عادت بثلث خلافا
لمحمد وزفر وان في والمبانة بثلث لو قالت حللت في مدة تحتمله وغلب على ظنه
صدقها حلت للاول قيل اقل تلك المدة شهر ونكون يوما لانه لا بد من ثلث
حيض وطهرين واقل مدة الحيض ثلثة ايام واقل مدة الطهر خمسة عشر يوما ولا
يذهب عليك ان ما ذكر اقل من مدة واحدة وفي المسألة لا بد من عدتين

باب الايلاء هو حلف حاصل في النكاح او معنى فاء اليه لا بد من هذا
التقييد كما لا يشكل بما اذا قال لاجنبية والله لا اقربك مدة اربعة اشهر ثم تزوجها

قبل مضي شهر فانه لم يتحقق منعه من وطء الزوجة مدة الايلاء ولا ايلاء يمنع
عن وطئها او وطء الزوجة مدته اي مدة الايلاء ومعنى منعه عدم امكان وطئها
الا بما يلزمه من شيء يشق عليه وهي للحرة اربعة اشهر وللامة شهران فلا ايلاء
لو حلف على اقل منها خلافا لابن ابي ليلى فلو قال والله لا اقربك اربعة اشهر
او ان قربتك فعلي حج او صوم او صدقة او عتق او طلاق فعلى ان
وهذا في المدعي حنث في عتق العبد المعين خلافا لابي يوسف هو يقول يمكنه
البيع ثم القربان وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه كما في الحلف
وعلى هذا يشكل ما ذكره من ان المولي من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا
بشيء يلزمه وجبت الكفارة في الحلف بالله وفي غيره الجزاء ان حنث بقربها في الايلاء
سابقا لا يمان وسقط الايلاء والا اي وان لم يقربها بانت بواحدة وسقط
الحلف الموقت حتى لو نكحها ولم يقربها بعد ذلك لا تبين لا المؤبد حتى لو نكحها
ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين
ثالثا وهذا معنى قوله تبين بأخرى ان مضت مدة اخرى بعد نكاح ثان وثالث
ثم اخرى كذلك بعد ثالث المراد من الفيء هنا القربان وهو الحلف في
المؤبد بعد ثلث لانه لم يقربها فلم يحل اليمين وهذا اذا كان الحلف بغير الطلاق
وان كان به فلا يبقى بعد ثلث لان التنجيز يبطل التعليق والمص انما لم يلتفت
الى هذا التفصيل لانه اعتبر المؤبد في الحلف بالله لا بالطلاق وان كان على

لا طلاق لا الايلاء فلو قربها اي لو نكحها بعد زوج آخر وقربها كفر لبقاء اليمين
ولا يتباين بالايلاء اي لا تبين بمضي مدة اخرى بلا فيء بسبب الايلاء لعدم بقائه
وقوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء بخلاف
قوله بعد يوم اي بخلاف ما اذا قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين
انما لم يكن موليا في هذه الصورة لانه حلف في اليوم الاول كان على شهرين
وفي اليوم الثاني على اربعة اشهر الا يوما واحدا او والله لا اقربك سنة الا يوما
فيه تفصيل وهو انه ان قربها ينظر فان بقي من السنة اربعة اشهر او اكثر فصار
موليا لسقوط الاستثناء وتمام المدة والا فلا وقوله بالبصرة والله لا ادخل الكوفة
وامرأته بها لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة ولا ايلاء
من مبانة لعدم محلية الايلاء لمن باعتبار ما فيه من الامتناع من الوطي كما في قوله تعالى
للذين يؤلون من نسائهم فالمختلي فيها مختلي واجنبية نكحها بعد ذلك الا انها
الى الكتب بان يقول ان زوجتك فوالله لا اقربك ذكره في التبيين بخلاف مطلقة
الرجعي فانها زوجة ولو عجز عن الفيء بالوطي لمرض احدهما او صغرها او رتقها
او لجبه او لعنة او اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها وقال الشافعي لا يصح الفيء
باللسان الا لم اطلا واليه ذهب الطحاوي فلا تطلق بعده لو مضت مدته وهو عاجز
فان صح قبل مدة مضت بطل لانه خلف بين الجماع فترفأ نفسه العجز المدة يجب
للمدة وانت علي حرام ان نوى به الطلاق فبائنة وان نوى الظهار

او الكذب فما نوى خلافا لمحمد في الظهار وان نوى التحريم او لم ينو شيئا فايلاء
وقيل هو وكل حل علي حرام وهرچه بدست راست كيرم بروي حرام طلاق
بلا نية قال في الهداية ومن قال كل حلال علي حرام فهو على الطعام والشراب الا
ان ينوي غيره وكذا والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس
ونحوه وهذا قول زفر ووجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع
اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه
يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم
واذا نواها كان ايلاء ولا تصرف اليمين عن المأكول والمشروب وهذا كله جواب
ظاهر الرواية ومشايخنا قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال على
الفتوى وبهذا التفصيل يعرف ونقل جواب المشايخ بالعرف ثم قال في
الهداية وكذا ينبغي في قوله حلال بروي حرام للعرف واختلفوا في قوله هرچه
بدست راست كيرم بروي حرام انه هل يشترط الطلاق يكون طلاقا فاما
من غير دلالة فالاولى ان نتوقف فيه ولا نخالف المتقدمين انتهى

باب الخلع الخلع مصدر خلع خلع اذا قلع وازال واختص بازالة الزوجية
بالضم وفي ازالة غيرها بالفتح كما ان النزع من قيد النكاح اختص بالطلاق
ومن غيره بالاطلاق هو في الشرع طلاق بعوض ذكره صاحب التحفة ثالث وان
لم يصح هذا كان لا افل من الغسه ولا بأس به عند الحاجة والواقع به وبالطلاق

بالا وعلى مال بائن يعني الواقع بالخلع وبالطلاق الصريح اذا كان بعوض يكون بائنا
ويلزم البدل بقبولها وكره اخذه ان نشز واخذ الفضل يعني الزائد على ما دفع اليها
المهر ان نشزت هذا هو المذكور في الاصل وبه اخذ القدوري والمذكور في الجامع الصغير
انه لا يكره اخذ الفضل ولو خلع او طلق بخمر او خنزير لم يجب شيء او وقع بائن في
الخلع ورجعي في الطلاق لانه لما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع
وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة وان قالت خالعني على ما في يدي وعلى ما
في بيتي من مال او من دراهم ففعل ولا شيء في يدها لم يجب شيء في الاولى ورد مهرها
في الثانية وثلاثة دراهم في الثالثة وان اختلعت على عبد آبق على انها بريئة منه لم تبرأ
لانه شرط فاسد لكونه مخالفا لموجب العقد فيبطل ولا يبطل به الخلع لانه لا يبطل
بالشروط الفاسدة ويسلمه ان قدرت وقيمته ان عجزت وان طلبت ثلثا بالف او
على الف فطلقها واحدة يقع في الاولى بائنة بثلث الالف وفي الثانية رجعية
بلا شيء هذا عنده وقالا يقع بائن بثلث الالف في الثانية ايضا لان كلمة على
بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم او على درهم
سواء وله ان كلمة على للشرط والمشروط لا يوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء فانها
للعوض واذا لم يجب المال كان مبتدأ فوقع ويملك الرجعة وان قال طلقي
نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع شيء لانه لم يرض بالبينونة
الا بسلامة الالف كلها له ولم تسلم بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف فانها لما رضيت

بالبينونة بالالف كانت ببعضها اولى ان ترضى وان قال انت طالق وعليك
الف وانت حرة وعليك الف فقبلا او لا طلقت وعتقت بلا شيء هذا عنده
وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبلا وان لم يقبلا لا يقع الطلاق والعتاق
لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم احمل هذا المتاع
ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبلها الا بدلالة
اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال
بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان بدونه والخلع معاوضة في حقها يصح
رجوعها اي اذا كان الايجاب منها رجعت قبل قبول الزوج يصح رجوعها وشرط
الخيار لها اختلعت بالف على انها بالخيار ثلثة ايام صح شرط الخيار فان قبلت
في الثلثة تم الخلع وان ردت ارتد هذا عنده وعندهما صح الخلع وبطل الشرط
ويقتصر على المجلس اي اذا كان الايجاب من قبلها لا يصح قبول الزوج الا في المجلس
ويمين في حقه انما كان الخلع كذلك لان فيه معنى المعاوضة فان المرأة تبذل مالا
لتسلم لها نفسها ومعنى اليمين لان اليمين بغير الله ذكر الشرط والجزاء فالخلع
تعليق الطلاق بقبولها وهذا من طرف الزوج فجعل من جانبه يمينا ومن جانبها
معاوضة فالعكس للاحكام اي اذا كان من جهته لا يصح رجوعه قبل قبول المرأة ولا
يصح شرط الخيار له ولا يقتصر على المجلس فيصح ان قبلت المرأة بعد المجلس وطرف
العبد في العتاق كطرفها في الطلاق اي يكون من طرف العبد معاوضة ومن جانبها

المولى فيها وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد فجرى احكام المعاوضة في جانب
العبد لا في جانب المولى ولو قال طلقتك امس على الف فلم تقبل وقالت قبلت فالقول
له ولو قال البائع كذلك فالقول للمشتري وجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانبه
فالاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط لصحته بدونه ويكون القول له لانه ينكر الخلع و
المرأة تدعيه اما البيع فهو لا يتم الا بالقبول فالاقرار به اقرار بما لا يتم الا به فانكار
القبول رجوع منه ويسقط الخلع والمباراة كل حق لكل واحد منهما على الآخر مما
يتعلق بالنكاح يعني الحق الثابت وقت الخلع فلا تسقط نفقة العدة لانها تجب
بعد الخلع شيئا فشيئا فلا تسقط الا بالذكر واما السكنى فلا يسقط به ايضا ثم ان
ما ذكر عند ح وقال محمد لا يسقطان اي الخلع والمباراة الا ما سمياه وابو يوسف
معه في الخلع ومع الشيخ في المباراة واما النفقة الماضية فتسقط بالفرقة باي وجه
كانت ولا اثر فيه للخلع والمباراة وانما قال مما يتعلق بالنكاح اذ لا يسقط بهما
ما لا يتعلق بالحقوق كثمن ما اشترت من الزوج وان خلع صغيرة بمالها لم يجز عليها
شيء وبقي مهرها وتطلق في الاصح وان خالعها على الف ضامن صح وعليه المال وان
شرط المال عليها تطلق بلا شيء ان قبلت **باب الظهار** هو في اللغة
مقابلة الظهر بالظهر ذكره في التبيين وفي الشرع تشبيه عرسه او ما عبر به عنها
او جزء شائع منها بعضو يحرم اليه من اعضاء محرمة نسبا او رضاعا او الحرمة
بانضمام الزوج لا يكون الا مؤبدة فلا حاجة الى ان يقال على التأبيد كما

على كظهر امي او راسك او نصفك ونحوه كظهر امي او كبطنها او كفخذها
او كفرجها او كظهر اختي او عمتي حكمه حرمة وطئها ودواعيه وفي حرمة الدواعي خلاف
الى ان يكفر فان وطئ قبله اي قبل التكفير استغفر للوطء الحرام فقط اي
ليس عليه شيء آخر من الكفارة وغيرها بسبب الوطء قبل التكفير وفيه رد
لسعيد بن جبير فانه قال يجب عليه كفارتان وللنخعي فانه قال يجب عليه ثلث
كفارات ولا يعاود ثانيا حتى يكفر والعود الذي ذكر في بعض الكتاب الموجب
للكفارة هو عزمه على وطئها العود شرط لوجوب الكفارة في الظهار اي ابانها
غير ان العود عندنا عزمه على وطء المظاهر منها وعند الش ان يمسكها عن طلاقها
في زمان يمكنه ان يطلقها وعند مالك الوطء نفسه ذكره في التبيين وبانت
هذا اي ما ذكره الا ظهارا سواء نواه او نوى طلاقا او ايلاء او لم ينو
شيئا ولا يكون طلاقا ولا ايلاء وكذا انت علي حرام كظهر امي اي لا يكون
الا ظهارا على كل التقادير وقالا هو ما نوى غير ان عند محمد اذا نوى الطلاق
لا يكون ظهارا وعند ابي يوسف يكونان جميعا وفي انت علي مثل امي او
كامي ان نوى الكرامة او الظهار صحت اي نيته وان نوى الطلاق بائن
وان لم ينو شيئا لغا وبانت علي حرام كامي صح ما نوى من طلاق او ظهار
وان لم ينو شيئا فايلاء عند ابي يوسف وظهار عند محمد ذكره في الهداية
وخص الظهار بعرسه فلم يصح من امته ولا من نكحها بلا اذنها ثم ظاهر

سعها اجارت وبانت على الظهار اى انه يجب تحصيل لعارقه وقال مالك يكفيه
كفارة واحدة وهي عتق رقبة وجاز فيها المسلم والكافر خلافا للشافعي والذكر
والانثى والصغير والكبير والاصم يجوز الاصم في جميع الكفارات استحسانا والقياس
ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان منفعة السمع مقصودة وقد فاتت ولكن
بالصمم وجه الاستحسان ان بالصمم لم يفت منفعة السمع اصلا ولهذا
يسمع اذا صاح احد في اذنه حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا لا يجوز لفوات
جنس المنفعة كذا في الكافي والاعور ومقطوع يد ورجل من خلاف دل هذا
القيد بمفهومه على ان من قطع يد ورجل من جانب لا يصلح الكفارة ومكاتب
لم يؤد شيئا لقيام الرق من كل وجه خلافا للشافعي والقيد المذكور دال
على ان مكاتبا ادى بعض بدله لا يصلح الكفارة وشرى قريبه بنية لكفارته
واعتاق نصف عبد ثم اعتاق باقيه لا نصف عبد مشترك ثم باقيه بعد ضمانه
وقالا يجزيه لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيعتق جزء منه عتق كله فصار
معتقا كل العبد وهو ملكه الا ان المعتق اذا كان موسرا ضمن نصيب
شريكه فيكون عتقا بغير عوض فيجزيه وان كان معسرا سعى العبد فيكون
عتقا بعوض فلا يجزيه عن الكفارة وله ان النقصان تمكن في النصف
الآخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك
شريكه ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا فلا يجزيه عن الكفارة بخلاف ما

اذا اعتق نصف عبده ثم باقيه على ما تقدم لان ذلك النقصان لذ باب العتق
لسبب العتق فيجعل من الاول ولا يمكن ذلك ههنا لانه لا اداء قبل ذلك الملك فيرجع
الوقوع لا محال اذ ملكه بالضمان مستندا الى زمان الاعتاق فحصل النقصان في ملكه عنده
الاثبات لانا نقول الاستناد في المضمونات يثبت في حق الضامن والمضمون
ولا في حق غيرهما فلا يثبت في حق الاداء عن الكفارة ونصف عبده ثم
باقيه بعد وطى من ظاهر منها لان المأمور به الاعتاق قبل المسيس لم يوجد
اعتاق النصف وقع بعد المسيس هذا عنده بناء على تجزى الاعتاق على اصله
وعندهما يجزيه لان اعتاق البعض اعتاق الكل عندهما ومدبر وام ولد ومكاتبه
حصل المعوض اريد به المنفعة المقصودة من المملوك لا المنفعة مطلقا فلا يرد
النقص بالخصي المجبوب كالاعمى والمجنون الذي لا يعقل احترز به عمن يجن ويفيق
والمقطوع يداه او ابهاماه او رجلاه وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء
ليس فيهما شهر رمضان ولا ايام منهى صومها وان افطر لعذر او بغيره او
وطئها اى التي ظاهر منها انما قيد بها لانها ان كانت غيرها لا يلزم الاستئناف
في الشهرين ليلا او نهارا عامدا والنهار الشرعي فيدخل فيه ما بين طلوع الفجر الى
طلوع الشمس ولو سهوا استأنف الصوم لا الاطعام وان وطئها في خلاله هذا
عندهما وقال ابو يوسف لا يستأنف فيما عدا المفطر وهو الوطئ نهارا عمدا
لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط وان كان تقديمه على

المسيس شرط اقتضاء وهنا الينه تقديم البعض وفيما خلفه تاخير الكل عنه ولهما ان الشرط
في الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط
ينعدم به فيستانف وان عجز عن الصوم اطعم هو او غيره بامره ثم قبل او نائبه لو
لا يلزم منه الطعام الغير من ماله والكلام فيه ستين مسكينا كلا قدر الفطرة او
قيمته خلافا للشافعي فان عنده لا يجوز دفع القيمة وان غداهم وعشاهم واشبعهم
كل منهما فلو كانوا شبعان قبل الاكل لم يجز ذكره في التبيين وان قل ما اكلوا
او اعطى من بر او سويق تمرا او شعيرا او واحد اشبعهما جاز وقال الشافعي لا بد
من التمليك كما في الكسوة ذكر يوم واحد لشخص واحد قدر الشهرين لا الاعم عن جميع
وان اطعم ستين مسكينا كل صاعا عن ظهارين لم يصح وعن افطار وظهار صح هذا عندهما
وقال محمد يجوز عن الظهارين لان بالمؤدى وفاء بهما والمصروف اليه محل لهما فيقع
عنهما كما لو اختلف السبب او فرق في الدفع ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو وفي
الجنسين معتبرة واذا لغت النية في الجنس والمؤدى يصلح كفارة واحدة لان
نصف الصاع ادنى المقادير يمنع النقصان دون الزيادة فلا يقع عنهما كما اذا
نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين
اخر كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين
عن ظهارين وان لم يعين واحدا لواحد لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب
التعيين وفي اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين له ان يعين لاي شاء وان

صدر الشريعة

اعتق مؤمنا لا بد من هذا القيد اذ لو كان كافرا جاز عن الظهار حتى لو كان
الكافر لا يصلح لكفارة القتل فيتعين للظهار ذكره في التبيين عن قتل وظهار
لم يجز عن واحد هذا عند ائمتنا الثلثة وعند زفر لا يجزئ عن احدهما في كفارتي
ظهار ايضا وعند الشافعي يجزئه عن احدهما في الفصلين ولو عبد ظاهر الصوم
لا سيده بالمال عنه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير بالتكفير مالكا والكفارة عبادة
فعل الاخر لا يكون فعله **باب اللعان** هي شهادات مؤكدات بالايمان
مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها وعند الشافعي
هي ايمان مؤكدات بلفظ الشهادة فمن قذف بالزنا زوجته العفيفة اي فعل
بالاعادة
الزنا وتهمته وتفسير العفة عن الزنا على ما وقع في البدائع هو ان لا يكون
المقذوف وطئ في عمره وطئا حراما في غير ملك ولا نكاح فاسد فاسدا
مجمعا عليه في السلف فان كان فقد سقطت عفتها سواء كان الوطئ موجبا
للحد او لم يكن ومعنى عفتها عن تهمة الزنا هو ان لا يكون معها امارة الزنا
كولادة ولد ليس له اب معروف ووجوده معها ليس بشرط ثم انه اكتفى
بالقيد المذكور منضما الى قوله وكل صلح ش هذا على ان الحكم عن اشتراط كونها
ممن يحد قاذفها يصلح شهادة الاهلية لادائها فلا يخرج به الفاسق
وذلك ظاهر وكذا الاعمى قال الامام السرخسي في المبسوط وكذا الاعمى من اهل
الشهادة الا انه لا يقبل شهادته لنقصان في ادائه وهو انه لا يميز بين المشهود له

تاج الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

والشهود عليه الا بالصوت والنغمة واستدل في شرح العلائي على كونه اهلا للشهادة
بانه لو قضى القاضي بشهادته جاز يعني فيما يجوز الشهادة عليه بالشهرة والتسامع
صرح به في الخلاصة واما الحدود وفي القذف فلا يجوز القضاء بشهادته اصلا نعم لو قضى
بشهادته ينفذ القضاء لكن الكلام في الجواز فانه امر وراء النفاذ فاحفظها
فانه مما زل فيه الاقدام وضل في دركه الافهام او نفى ولدها لكن لا على وجه
يرجع الى انكار الولادة كما اذا قال ليس بابني ولا بابنك فان ذلك لا يوجب
الحد ولا اللعان وطالبته به اي بموجب القذف لاعن ان عجز عن الحجة قال في
التحفة امر القاضي الزوج باقامة البينة على صدق مقالته فان عجز عنها حكم باللعان
فان ابى حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فهذه غاية اخرى ينتهي الحبس عندها
ايضا وهي ان تبين عنه بطلاق او غيره ذكره الامام السرخسي في المبسوط فيحد
لا يجوز العفو والابراء ولا الصلح فان لاعن لاعنت والا حبست حتى تلاعن
او تصدقه لا يجب عليها الحد بهذا التصديق ولا ينتفي نسب ولدها منه اذا كان
اللعان بنفيه قال في شرح العلائي وفي رجل له امراة جاءت بولد فنفاه فقال
هذا الولد ليس مني او قال هذا الولد من الزنا وسقط اللعان بينهما بوجه من
الوجوه فانه لا ينتفي النسب سواء كان وجب عليه الحد او لم يجب وكذلك اذا كانا
من اهل اللعان ولم يتلاعنا وان كان هو عبدا او كافرا وصورته ان يكونا
كافرين واسلمت المراة فقذفها زوجها قبل ان يعرض عليه الاسلام او محدودا

في قذفه

في قذف فحد لانه ليس من اهل اللعان لعدم اهليته للشهادة وان صلح هو شاهدا وهي
امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان
اما عدم الحد فلامتناع اللعان من جهتها على ما صرح به في الهداية ولكنه هو موجب القذف
في حق الزوج عندنا اللعان وانما يصار الى الحد عند تعذر اللعان لامر من جهته واما
عدم اللعان فلعدم اهليتها للشهادة وعدم عفتها وصورته ان يقول هو او الملاعن
رأيت اشهد بالله اني لصادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه
ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا
فيما رماها به من الزنا ثم يفرق القاضي وينفي نسبه بذلك التفريق عنه بها وبالنفي اي
الصريح عند ابي يوسف قاله في المبسوط وهو الصحيح ويلحقه بامه وتبين بطلقة فان
اكذب نفسه او حد حل له نكاحها خلافا لابي يوسف وانما قال او حد ولم يقل او قذف
لان مبنى الحل احد الامرين تكذيبه نفسه وان لم يحد وكونه محدودا ولو في قذف
غيرها وانما حل نكاحها لعدم بقاء اللعان بينهما وكذا ان قذف غيرها فحد او
زنت اما لم يقل فحدت لعدم الحاجة اليه فانها بمجرد الزنا خرجت عن اهلية اللعان
اي حل له نكاحها ان قذف غيرها بعد التلاعن او زنت بعده فان بقاء اهلية
اللعان شرط لبقاء حكمه ولا لعان بقذف الاخرس ونفي الحمل وان ولدت لاقل
من ستة اشهر بل هذا عند ابي حنيفة وزفر خلافا لهما لهما انها اذا كانت لاقل من
ستة اشهر تبين انه كان موجودا وقت النفي ولانه لا يتيقن في الحال بوجود الحمل

فلم يعتبر قاذفا واذا لم يكن قاذفا في الحال يصير كالمعلق بالشرط والقذف لا يصح تعليقه
بالشرط وثبت نسبه الحمل منه لاعنا على الحمل والاحكام لا يثبت له ولا عليه قبل الولادة
فالا ينقطع لا ينفى نسبه وهو الحمل عند اصحابنا جميعا وعلله بما ذكرنا وان نفى الولد زمان
التهنئة وشرى آلة الولادة صح وبعده لا وهذا اذا كان حاضرا اما اذا كان غائبا
فحين بلغه الخبر فحينئذ هو كوقت الولادة ولا تقدير بحاله ارادها حال صحة النفي وقال
عندهما ومن هنا ظهر ان اللعان بنفي الولد قد يتحقق ولا ينتفي النسب فقوله فيما سبق
وينفى نسبه ليس على اطلاقه وان نفى اول توأمين واقر بالآخر حد لانه اكذب نفسه
او نفى الثاني لانهما مخلوقان من ماء واحد وهي ملك لاعن لانه قذف بنفي الثاني
ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف وصح نسبهما في الوجهين لانهما خلقا
من ماء واحد وهما من ماء واحد **باب العنين وغيره** هو من لا يقدر على الجماع
او يصل على الثيب دون البكر او لا يصل الى امرأة بعينها فحسب انما يكون ذلك
لآفة به او لضعف خلقته او لكبر سنه او للتأخيذ بسحر ان اقر انه لم يصل اجله
الحاكم ان طلبته اي ان طلبت المرأة التأجيل بعدما اقر انه لم يصل وقت النكاح انه
عينين سنة قمرية مدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم
في الصحيح وما روى الحسن عن ابي حنيفة رح انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة دور
الشمس الى النقطة التي فارقتها من فلك البروج وذلك على ما ذكره ابو معشر البلخي
في مدخل الكبير وهو اي البلوس ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم غير جزء من

ثلثمائة جزء من يوم ولا تعين في ظاهر الرواية بل اطلق فيها السنة فلذا حكم بحمل المطلق على
المتعارف على السنة القمرية ذكره في الذخيرة وتحتسب ايام الحيض وشهر رمضان وايام حيضها
منها لا مدة مرضه ومرضها فان لم يصل بامرأة القاضي التفريق بينهما ان طلبت اي
ان طلبت المرأة التفريق فان ابى اي ان ابى الزوج فرق اي فرق القاضي وبانت
بطلقة ولها كل المهر ان خلا بها وتجب العدة وان اختلفا ادا او الاختلاف انما
لا بعد التأجيل وكانت ثيبا او بكرا فنظرن فقلن ثيب حلف فان حلف
بطل حقها وان نكل او قلن بكر اجل ولو اجل ثم اختلفا فالتفصيل هنا كالتفصيل فيما مر
لان التأجيل لا يكون الا بعد ما ثبت بشهادة النساء انها بكر او ثيب بعد انها ما
الا انه يخلو عن الحلف بعد ذلك لا مجال لا يراد التفصيل الا ذكره تجاه نعم يرد
بعض افراده ويبطل حقها بحلفه حيث يبطل ثم كالوا اختارته وجرت بما حيث اجل مجبوب
والخصي كالعنين فيه اي في التأجيل وفي المجبوب فرق حالا اي في الحال ان طلبت او لما
فائدة في تأجيله بخلاف الخصي فان الوطئ منه متوقع ولا يتخير احدهما بعيب الآخر
خلافا للشافعي في العيوب الخمسة اذا كانت بالمرأة وهي الجنون والجذام والبرص
والقرن والرتق وعند محمد رح ان وجدت زوجها مجنونا او مجذوما او ابرص فلها
حق الفرقة اذا كان بحال لا تطيق المقام معه ذكره في الحقائق وان وجد زوجها
كذلك لا لانه يمكن له دفع الضرر عن نفسه بالطلاق **باب العدة** هي في اللغة
اسم لاجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح هذا عندنا وعند الشافعي هي اسم للفعل

التربص وهو فعل الكف كما في البدايع او الفواتش لا بد منه لتعلم عتق ام الولد حرة
تحيض للعتق سواء كان بالطلاق او بالفسخ او بالرفع اعلم ان النكاح بعد تمامه
لا يحتمل الفسخ عندنا فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار البلوغ والفرقة
بخيار العتق والفرقة لعدم الكفاءة فسخ وكل فرقة بغير طلاق بعد تمام النكاح كالفرقة
بملك احد الزوجين للآخر والفرقة بتقبيل ابن الزوج ونحو رفع عقد او فسخ في
هذا الفن ثلث حيض لحرائر فلا عبرة للنقص للابتداء ولا انها لكام ولد مات
عنها مولاها او اعتقها لتحقق السبب الشرط وهو الفراش وزواله وموطوءة بشبهة
كالتي زفت الى غير زوجها فوطئها حرة كانت او ام ولد لصغر او كبر لم يبلغ لم تحض
لكان او كبر او بلغت بالسن ولم تحض ثلثة اشهر اي العدة لمن لا تحيض لما ذكرنا من الآية
ثلثة اشهر وللموت عطف على قوله للفرقة اربعة اشهر وعشر ولامة تحيض حيضتان لا
ولمن لا تحيض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة وللحامل الحرة او الامة وان مات عنها
صبي وضع حملها وان كان الموضوع سقطا استبان بعض خلقه ان كان زوجها الميت
صبيا فعدتها بوضع الحمل عند ابي حنيفة رح ومحمد وعند ابي يوسف رح في عدتها عدة الوفاة
لان العدة بالوضع لصيانة الماء وهذا ذلك في ثابت النسب ... الآية والحاكم
في حق زمانا ولد الامانات وهو حامل توفي عنها زوجها ولمن حبلت بعد موت الصبي
عدة الموت لعدم الحمل وقت الموت ولا نسب في حبلها ولامرأة الفار للغايبين البعد
الاجلين من عدة الوفاة وعدة الفرقة وقال ابو يوسف تعتد عدة الفرقة وهو

القياس وللرجعي للموت ولمن اعتقت في عدة رجعي كالحرة وفي عدة باين او
موت كالامة ولآيسة رأت الدم بعد عدة الاشهر تستانف بالحيض كذا ذكره الشيخ
ابو الحسن الكرخي وذكر الشيخ ابو الحسين القدوري ان ما ذكره ابو الحسن ظاهر الرواية
التي لم يقدروا فيها للاياس تقديرا بل هو على غالب الظن لانها لما رأت الدم دل على
انها لم تكن آيسة فلا تعتد بالاشهر لانها بدل فلا يعتبر مع وجود الاصل واما على
الرواية التي وقتوا للاياس وقتا اذا بلغت ذلك الوقت ثم رأت الدم بعده لم
يكن ذلك الدم حيضا كالدم التي تراه الصغيرة التي لا تحيض مثلها وكذا قال
الصحاوي ان ذلك في التي ظنت انها آيسة فاما الآيسة فما تراه من الدم لا
يكون حيضا قوله بعد عدة الاشهر اي بعد انقضائها فيصح من ذلك تعليل القائل
لانه تبين انها من ذوات الاقراء كما تستانف بالشهور من حاضت حيضة ثم
آيست يعني تستانف بها بعد الحيضة التي رأتها نص عليه في المبسوط حيث
قال لو حاضت حيضة ثم ايست اعتدت بالشهور ثلثة اشهر بعد الحيضة
لان اكمال الاصل بالبدل غير ممكن فلا بد من الاستيناف بالشهور ولا في الآيسة
وقت الحيض من العدة من حيث انه وقت لان الاعتداد بالاشهر للآيسة
وهي ليست بآيسة ونحوه وعلى معتدة وطئت بشبهة عدة اخرى وتداخلتا
وحيض تراه اي بعد الوطء بالشبهة منهما اي من العدتين وقال الشافعي
لا تتداخلان ومحل الخلاف العدتان من رجلين اذ لو كانتا من واحد تتداخلا

بعد واحد في احد قوليه وفي قولنا الاخر لا يجب العدة بالسبب الثاني اصلا فلا
يتصور الخلاف من المبسوط والخانية فاذا انقضت الاولى دون الثانية تجب اتمامها
صورته ابانها الزوج فحاضت حيضة فوطئها هو او غيره بشبهة فعليها عدة اخرى
والحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها تكونان من العدتين و
تمت الاولى ولابد من حيضة رابعة لتتم الثانية وتنقضي عقيب الفرقة والموت
وان جهلت بهما اي بالفرقة والموت وبعدا ما عقيبهما في نكاح فاسد
عقيب تفريقه او اظهار عزمه ترك الوطء وذلك بان يقول تركتك او
سبيلك او نحو ذلك لا مجرد العزم ذكره في التبيين وقال في منح الوهاب
ولو قالت انقضت عدتي وكذب حلفت اي القول قولها مع اليمين ولو نكح معتدته
من باين وطلق قبل وطء فعليه مهر تام وعدة مستقبلة هذا عندهما وقال زفر لها نصف
المهر والمتعة ولا عدة عليها وقال محمد لها نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى لان
وهو القياس ان العدة الاولى بطلت بالتزوج ولا تجب العدة بعد الثاني الكائن
ولا كمال المهر لانه قبل الدخول ومحمد يقول كذلك غير ان اكمال العدة الاولى وجب بالطلاق
الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه و
لهما ان الوطء مقبوض في يده بالوطء الاول لبقاء اثره وهو العدة
فاذا جدد عليها ناب هذا القبض الاول عن القبض المستحق بالثاني ولا عدة على
ذمية طلقها ذمي ان لم تجب في معتقدهم هذا عنده وعندهما تجب مطلقا ولا الحربية

خرجت الينا مسلمة وتحد معتدة البائن خلافا لك فيهما والموت كبيرة مسلمة حرة
اولا قولا ولا عطف على قوله حرة بترك الزينة ولبس المزعفر والمعصفر والحنا
والطيب والدهن والكحل الا بعذر لا معتدة عتق هي ام ولد اعتقها سيدها
ونكاح فاسد لانه لاظهار التاسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتها نعمة النكاح
ولا تخطب معتدة الا تعريضا قال في عكس التعريض ان يقول اني اريد ان
اتزوج ولا تخرج معتدة الرجعي والبائن من بيتها اصلا وتخرج معتدة الموت
في اليوم وتبيت في منزلها اذ لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج بخلاف المطلقة
لان النفقة دارة عليها وتعتد في منزلها وقت الفرقة والموت الا ان تخرج
او خافت تلف مالها او الانهدام او لم تجد كرا البيت ولا بد من سترة بينهما
في البائن وان ضاق المنزل عليهما فالاولى خروجه وكذا مع فسقه وحسن ان يجعل
بينهما قادرة على الحيلولة اي ان جعل القاضي امراة ثقة تقدر على الحيلولة
فهو حسن ولو ابانها او مات عنها في سفر وليس بينها وبين مصرها مسيرة سفر
رجعت ان كانت بينها وبين مقصدها تلك والا خيرت قال في التحفة و
الا كان من كل جانب اقل من مدة السفر كان لها الخيار اذ ليس فيه انشاء
السفر وفي عكس الاول اي ان كان بينها وبين مصرها مسيرة سفر وبينها وبين
مقصدها اقل مضت ذكره في الصدق ولا فرق في هذه الصورة بين كونها في مصر
يصلح للاقامة وكونها في غيره على ما في الفتح عن صاحب التحفة وكذا ان كانت تلك

من كل جانب ان لم يكن في مصر معها محرم او لا والعود احمد قال في التحفة وان كانت
في موضع لا يصلح للاقامة وتخاف على نفسها او مالها فان شاءت مضت وان شاءت
رجعت لاستواء الامرين لكن اذا بلغت الى ادنى الموضع الذي يصلح للاقامة
فهو على الخلاف الآتي ذكره وان كانت فيه نفقتها معها محرم او لا فهذا على خلاف
لهما في الاول فكل في التحفة اقامت في ذلك الموضع اعتدت ولا تمضي حتى وعلى
قولهما ان لم يكن بها محرم فكذلك وان كان بها محرم مضت على سوقها باب
ثبت النسب والحضانة من قال ان نكحتها فهي طالق فنكحها فولدت لنصف سنة
منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها اما النسب فلانها فراشه وهو متصور لانها لو
ولدته لستة اشهر من وقت النكاح فقد ولدت لاقل منها من وقت الطلاق
فكان العلوق قبله في حال النكاح فان قيل لا مساغ للوطء في هذا العقد لوقوع
الطلاق قبله من غير مهلة فوجب ان لا يثبت نسبه منه قلنا هذا هو القياس وهو
قول زفر وقول محمد الاول وفي الاستحسان يثبت وهو قول محمد الاخير لان النسب
يحتال لاثباته وقد امكن ذلك بان يجعل كانه تزوجها وهو يخالطها فوافق الا
الانزال النكاح ثم وجد الطلاق بعد ذلك لانه حكم فصار كتزوج المغربي المشرقية
وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر من يوم تزوجها للامكان العقلي
وهو ان يصل اليها بخطوة كرامة واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه جعل الوطء
منه حكما وهو اقوى من الخلوة فتأكد به المهر لا يقال كان ينبغي ان يجب عليه مهران

مهر بالوطء ومهر بالنكاح كما اذا تزوج امرأة في حال مباشرتها كان عليه مهران
لانا نقول موجب ما ذكر في الصحيح ثبوت النسب حل الوطء ووجوب العقر على
تقدير حرمته ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان جاءت به لاكثر من سنتين ما لم
تقر بانقضاء العدة لاحتمال العلوق في العدة لجواز ان تكون ممتدة الطهر اما لو
اقرت بانقضائها ثم ولدت وبين وقت الاقرار والولادة اكثر من ستة اشهر
لا يثبت النسب على ما يأتي انه انما يثبت اذا كان بين تلك المدتين اقل من
نصف سنة وبانت في الاقل لانقضاء العدة ويثبت النسب لوجود العلوق في
النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده
فلا يصير مراجعا بالشك وراجع في الاكثر لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه
منه لانتفاء الزنا منها فيصير بالوطء مراجعا ومبتوتة بالجر عطف على معتدة الرجعي
وهي المطلقة طلاقا بائنا او ثلاثا ولدته لاقل منهما اي من سنتين من وقت
البينونة الى وقت الولادة لاحتمال قيام الولد وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال
الفراش فيثبت النسب احتياطا وان ولدت لتمامهما لا الا ان ادعى ويحمل على
وطئها بشبهة في العدة ومراهقة اي يثبت نسب ولد مطلقة مراهقة وهي
صبية تجامع مثلها وسنها تحمل البلوغ ولم يظهر بلوغها بعد اتت به لاقل من
تسعة اشهر من وقت الطلاق ولتسعة لا لان لم تدع الحبل لا بد من هذا القيد
وقد اهمل في الهداية وغيرها من الكتب ثم ان المسئلة تحتاج الى بسط وتفصيل وقد

اوفي حجر صاحب الهداية حيث قال طلق رجل امرأته الصغيرة بعد الدخول بها فولدت
فهذا لا يخلو اما ان اقرت بانقضاء العدة عند مضي ثلثة اشهر او لم تقر والطلاق رجعي
او باين فان اقرت بانقضاء العدة عند مضي ثلثة اشهر ثم ولدت لاقل من ستة اشهر
منه اقرت يثبت نسب ولده لانه ظهر الخطاء في اقرارها وان ولدت لاكثر منها لا يثبت
وهو من علوق حادث والرجعي والباين في هذا سواء وان اقرت بالحبل فان كان
باينا يثبت الى سنتين من وقت الطلاق وان كان رجعيا يثبت الى سبع و
عشرين شهرا ويصير مراجعا اذا ولدت في الثلثة الزايدة على السنتين اما اذا لم
تقر بشيء فعند ابي يوسف سكوتها كاقرارها بالحبل حيث لم تقر بانقضاء العدة
بمضي ثلثة اشهر والبلوغ قد يكون بالحبل فيقين فيثبت في الباين وفي الرجعي
الى سبعة وعشرين وعندهما ابي حنيفة ومحمد سكوتها كالاقرار بانقضاء العدة
بثلثة اشهر لتعينها عدة للصغيرة فان جاءت به لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق
يثبت ولاكثر منها لا يثبت رجعيا كان او باينا قال في رواية الدعاوي والبينات
لصاحب المحيط الخلاف الذي ذكرنا في صغيرة يتوهم منها الحبل اما في الصغيرة التي لا يتوهم
منها الحبل فقوله كقولهما قاله شيخ الاسلام ومعتدة الطلاق اي لا معتدة الوفاة
ومعتدة الطلاق رجعيا كان او باينا او ثلثا اقرت بمضي المدة وولدت لاقل
من نصف سنة اي من وقت الاقرار على ما ذكر في الهداية لا من وقت الطلاق
كما توهم لان مدار ظهور الكذب بيقين على ما ذكرنا لا على ما ذكره كيف فانه لو مضى اقل

مدة الحمل بين الطلاق والوضع ولم يمض بين الاقرار والوضع يكون ظهور
الكذب بيقين على حاله وههنا شرط آخر ذكره فخر الاسلام وغيره وهو ان
يكون الولادة لاقل من سنتين منذ بانت وفي الرجعي كيف ما كان ولنقصها
لا اكثر لا يعلم بطلان الاقرار لعدم ظهور الكذب بيقين لاحتمال الحدوث
بعد بخلاف الاول ومعتدة ظهر حبلها او اقر الزوج به ان كانت من طلاق
رجعي او باين او صدقها الورثة وولدت لاقل من سنتين لا بد من هذا القيد
في ثبوت الولادة ومن كون الولادة لاقل من سنتين في ثبوت النسب
لانه لقيام الفراش وقيامه بعدم انقضاء العدة ان كانت من وفات ويثبت
ولادتها بحجة تامة اي بشهادة رجلين او رجل وامرأتين عند ابي حنيفة وقالا
يثبت نسبه بشهادة القابلة لا بد لها لتعيين الولد اجماعا في جميع الصور
كلها على ما نص عليه صاحب ملتقى البحار واشير اليه في الهداية بقوله والتعيين
يثبت بشهادتها وان الخلاف في ثبوت النسب بمجرد شهادتها ثم لم يقبل
شهادة الرجلين ولا يعتمد بالنظر الى العورة اما لكونه قد يتفق ذلك من
غير قصد نظر ولا تعمد او للضرورة كما في شهود الزنا ومنكوحة اتت به لستة
اشهر اي من وقت النكاح اقر به الزوج او سكت فان ثبوت نسب ولد
المنكوحة لا يحتاج الى الاقرار وان جحد ولادتها يثبت بشهادة امرأة على ولادتها
اي على الولادة فلاعن ان نفاه اي بعد ذلك ثم وجوب اللعان لا يتوقف

على ثبوت النسب لانه يجب العدة فالحاصل يثبت نسبه منه سوا جاءت به لاكثر او لاقل منهما
لا النسب عطف على قوله لستة اشهر فانه اذا كان بين النكاح والولادة اقل من
ستة اشهر لا يثبت النسب وان ولدت واذ علت على النكاح منذ ستة اشهر
والزوج الاول صدقت اي القول قولها وهو ابنه وهو لان الظاهر شاهد لها فانها
تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ويجب ان يستحلف عندهما خلافا له لان الاختلاف في النسب
وهي من الستة المختلف فيها وموضعها كتاب الدعوى ولو علق طلاقها بولادتها
فشهدت امراة بها لم يقبل هذا عنده وقالا يقع لان شهادتها حجة فيما لا يطلع
عليه الرجال لانها لما قبلت على الولادة تقبل فيما يبتنى عليها وهو الطلاق وله انها
ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتها ثبتت ضرورة في الولادة
فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها وان اقر بالحبل سوا كان الاقرار قبل
التعليق او بعده او كان ظاهرا ذكره في النهاية يقع بلا شهادة هذا عنده وقالا
يشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة
فيه وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة واكثر مدة الحمل سنتان
وعند الشافعي اربع سنين واقلها ستة اشهر ومن نكح امة فطلقها طلقتين ثم
شراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه والا فلا لانه في الاول
ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة لانه يضاف
الحادث الى اقرب اوقاته فلا بد من دعواه وانما قال غير اثنتين لانه حتى يثبت

الى

الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت حرمة غليظة فلا يضاف العلوق الا
الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء ذكره في الهداية ومن قال لامته ان كان في بطنك
ولد فهو مني فشهدت امراة على الولادة فهي ام ولده لانه يثبت بدعوته والولادة
تثبت بشهادة القابلة في الهداية لان الحاجة ماسة الى تعيين الولد وفيه نظر
او الطفل عطف على قوله لامته هو ابني ومات فقالت انه ابنه وانا زوجته
ورثا ان عرفت امومتها وهي حرة لان النكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا
وعادة ولو لم يعلم انها حرة فقالت الورثة انت ام الولد لا ميراث لها لان ظهور
الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث كذا في الهداية
والا اي ان لم يعرف امومتها او لم تكن هي حرة ترث هو الاحق ان يجد الوارث
احدهما اي ان يجد الوارث الامومة او الحرية والحضانة هي القيام على الصغير في
تربيته للام بلا جبر عليها قال الفقيه ابو الليث يجبر الام والفتوى على الاول ثم
ام الام وان علت ثم ام الاب وان علت خلافا لزفر فانه قال الخالة اولى منها ثم
اخت لاب وام ثم لام ثم لاب ثم بنت اخت لاب وام ثم بنت اخت لام قال قاضي خان
لم تختلف الرواية في ترتيب هذه الرواية ثم لاب ثم خالة كذلك ثم عمة كذلك و
هذا لان الاصل في هذا الباب الام فالقرابة من جهتها مقدمة على القرابة من
جهته بشرط حريتهن فلا حق لامة وام ولد في الحضانة والذمية كالمسلمة في
ولدها المسلم ما لم يعقل دينا او يخاف ان تألف الكفر فولاه وخاف بغفل

ان يخاف كما في قولهم لا ازمنك او تعطي حقي اي الى ان تعطيني حقي وبنكاح غير ذي
رحم محرم منه سقط حقهما وبذي رحم محرم لا كما مر لكونه نكحته ثم يعود الحق بزوال النكاح
سقط به فان طلقت رجعيا لا يعود حقها حتى تنقضي العدة لعدم زوال النكاح قبله
ثم العصبات على ترتيبهم يعني في الارث لكن لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى
العتاقة وابن العم ولا فاسق ماجن ولا تخير طفل خلافا للشافعي والام والجدة
احق بالابن حتى ياكل ويشرب ويلبس وحده وقدر الخصاف بسبع سنين
والرازي بتسع سنين والفتوى على الاول وبالبنت حتى تحيض وعن محمد يعني في نوادر
هشام حتى تشتهي وبه يفتى في زماننا لفساده وغيرهما اي غير الام والجدة احق
بالبنت حتى تشتهي قال الفقيه ابو الليث في النوازل انها لا تشتهي حتى تبلغ تسع
سنين وعليه الفتوى ولا خيار ولا حق لام مطلقة بنقل ولدها الا الى وطنها الذي نكحها
فيه انما قال من المصر لانها ان تنتقل به من قرية الى المصر لان فيه نظرا ذكره
في الهداية وهذا اي الحكم المذكور للام فقط اي ليس لغيرها ان تنقل الا باذن الاب
حتى الجدة **باب النفقة** تجب هي والكسوة والسكنى على الزوج ولو صغيرا
لا يقدر على الوطء لعرسه سلمت نفسها له لم تنتقل في منزله كما قال في الهداية لانه ليس شرط
على ما يستحق عليه عملا او كانت كبيرة او صغيرة تستمتع لم تتأهل للوطء لان العبرة
في هذا الباب للاستمتاع وهو موجود مع تعذر الوطء كما في الرتقاء بقدر حالهما
في اليسر نفقة اليسار وفي المعسرين نفقة الاعسار وفي الموسر والمعسر بين الحالين

بهذا

بهذا اختيار الخصاف وعليه فتوى شمس الائمة في شرح كتاب النفقات وظاهر
الرواية من اصحابنا اعتبار حال الرجل في اليسار والاعسار دون حال المراة وبه
صرح محمد في الاصل والحاكم في الكافي وهو قول الشافعي كذا في غاية البيان ولو هي في
بيت ابيها اذا لم تزف الى بيت الزوج لا ناشزة وهي الخارجة من بيته بغير حق
لاجرة للخروج من بيته دل على ذلك ما في المبسوط من انها اذا ابت ان تتحول معه
الى منزله او الى حيث يريد من البلدان وقد اوفاها مهرها فلا نفقة لها لانها ناشزة
وانما قال بغير حق لانها اذا منعت نفسها لحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل لم تكن
ناشزة ومحبوسة بدين او مجبوبة ذكره الخصاف في ادب القاضي ومريضة لم تزف
ومغصوبة كرها انما قال كرها لان المغصوبة طوعا داخلة تحت قيد الناشزة
وحاجة لا معه ولو كانت معه فلها نفقة الحضر لا السفر ولا الكراء وعلى موسر النفقة
خادم واحد لها انما قال لها اذ لو لم يكن لها خادم لا تستحق نفقة الخادم في ظاهر
الرواية فقط هذا عندهما وعند ابي يوسف عليه نفقة خادمين احدهما لمصالح الداخل
والاخر لمصالح الخارج وجه قولهما ان الواحد يقوم بهما وقالوا انما يفرض نفقة
الخادم اذا كانت من بنات الاشراف ولم يأتها بطعام مهيأ لا معسر في
على رواية الحسن عن ابي حنيفة وقوله في الاصح ترجيح لها قال محمد يجب على المعسر
نفقة الخادم ولا يفرق بينهما بالعجز عنها اي العجز عن الانفاق لا يوجب حق التفريق
خلافا للشافعي فانه قال القاضي يفرق بينهما بالعجز عن النفقة ان طلبت الفرقة

فصل

ابنه اذا كان حاضرا او يثبت اعساره عند القاضي واما اذا كان غائبا فالتفريق
عنه لعدم ايفائه حقها من النفقة ولو كان موسرا لا العجز عن النفقة فيصح هذا
في غاية التقصي ولا يرد عليه ما في الذخيرة من ان العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز
ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق ويؤمر بالاستدانة
عليه بقدر الاستدانة على ذكره الخصاف ان تشتري طعاما بالنسيئة لتقضي ثمنه
الثمن من مال الزوج ومن فرضت لعسرة فايسر تم نفقة يساره يعني النفقة
التي حال كونه موسرا وان كان تقديرها باعتبار حالها ايضا فلا ينافي ما مر
ان طلبت وسقط نفقة مدة مضت الا اذا سبق فرض قاض او رضي بشيء
فتجب لما مضى ما داما حيين زوجين فان مات احدهما او طلقها بطل ما بقي
سقط المفروض وقال قيل لا يسقط بالموت بل يصير دينا عليه الا اذا استدانت
بعد فرض قاض لم يقل بامر قاض لان الشرط كونها بعد فرضه لا كونها بامر من هنا
ظهر ان فايدة الاستدانة غير منحصرة في امكان احالة الغريم على الزوج كما يوهم كلام
الهداية ولا ترد معجلة فانه خصها بالذكر لكان الخلاف فيها وليظهر الحكم في غيرها
بالطريق الاولى بموت احدهما مات احد الزوجين وقد عجل لها نفقة شهر او سنة
ولم تقبض الحي بعد والنفقة قائمة او مستهلكة يسترد بقدر ما بقي من المدة عند
محمد وعندهما لا يسترد شيء ولو كانت النفقة هالكة من غير استهلاك لا يسترد شيء
عندهم من الحقائق ونفقة عرس القن عليه يباع فيها ان لم يفد المولى لان

حقها في النفقة لانه عين الرقبة مرة بعد اخرى اي لو اجتمع عليه نفقة اخرى بعد
ما بيع مرة في النفقة بيع ثانيا وكذا ثالثا ورابعا وفي دين غيرها يباع مرة و
الفرق ان النفقة تتجدد في كل زمان فيكون دينا اخر حادثا بعد البيع ولا كذلك
سائر الديون وتسكن في بيت خال عن اهله واهلها ولو ولده من غيرها الا برضاها
وبيت مفرد من دار له غلق كفاها وله منع والديها وولدها من غيره من الدخول
عليها بناء على ان البيت حقه فله المنع من الدخول فيه لا من النظر اليها وكلامها
متى شاؤوا لان الاول يكون في ذلك فتنة بان يخاف عليها الفساد فله ان يمنعهم
من ذلك ايضا ذكره في البدايع وقيل لا يمنع من الخروج الى الوالدين والامن يدخلها
عليها كل جمعة وفي كل سنة هو الصحيح كذا في الهداية وفي الخانية وعليه الفتوى
وتفرض نفقة عرس الغائب وطفله وابويه من مال له من جنس حقهم كالدراهم
والدنانير والطعام والكسوة التي تلبسونها بخلاف ما اذا لم يكن من جنس حقهم
كالعروض التي تحتاج الى بيعها للصرف الى النفقة والى هذا اشار بقوله فقط لكن
الابوين يجوز لهما بيع عروض الولد الغائب عند ابي حنيفة استحسانا ولا يبيع
لهما القاضي ويصرفان في نفقتهما بالمعروف ذكره في التحفة عند مودع او مضارب
او مديون اقربه وبالسبب لم يقل بالنكاح لاختصاصه باحدى الصور او علم القاضي
ذلك تحليفها اي يحلف من يطلب النفقة انه لم يستوف النفقة وفي تحليف المراة
زيادة قوله ولم يوجد السبب يمنع النفقة كالنشوز وغيره وكفلها اي يأخذ منها كفيلا

وإنما أخذ الكفيل لأن القاضي يحلف أولا ثم إذا حلف يعطيه النفقة ويأخذ منه
كفيلا لا بإقامة بينة عليه أي على السبب أي لا يفرض القاضي النفقة لهم بإقامة
البينة ولأن لم يحلف فلا فإن أقامت المرأة بينة أي على النكاح ويفرض عليه وأمرها
بالاستدانة إليه ولا يقضي به أي بالنكاح لأنه قضاء على الغائب وقال ويقضي
بالنفقة لا بالنكاح ذكر في المحيط وعند أبي يوسف تقبل البينة وتفرض ولا
تقضي بالنكاح وذكر في الصغرى نحو ذلك وفي الخانية نقلا عن الحلواني قال مشايخنا
قول أبي يوسف مثل قول زفر وإليه لعلم وعمل القضاة اليوم على هذا للحاجة وكون
المسألة مجتهدا فيها ولمطلقة الرجعي والبائن والمفرقة بلا معصية كمن فرقت
بخيار العتق والبلوغ وعدم الكفاءة النفقة والسكنى أي ما دامت في العدة و
في النفقة معتدة البائن إذا لم تكن حاملا خلافا للشافعي له حديث فاطمة بنت
قيس ولنا قوله عليه الصلاة والسلام للمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت
في العدة وأما ما قيل لنا رده عمر رضي الله عنه فيرد عليه أنه لا يصلح تعليلا لقولنا والخارج
جوابا عن حجة الخصم ثم إن حديث فاطمة لا يخالف أصلنا لأنها لم تلازم بيت عدتها
فصارت ناشزة صرح بذلك في الاختيار في تعليل المسألة القائلة لا نفقة للناشزة
ويوافقه ما في الصحيحين وقد نقل الصغاني في المشارق وقد تقرر عندنا أن المعتدة
إلا إذا انتقلت سقط نفقتها وسكناها بل نقول الأوجه التمسك برد عمر رضي الله
في الجواب عن احتجاج الخصم لأن ادعى بما قد تمسكوا به في سقوط نفقة الناشزة

على ما أشرنا إليه إنما لا المعتدة الموت إذ لا حق لها النفقة خاصة والمفرقة بمعصية
من قبلها كالردة وتقبيل ابن الزوج وردة معتدة الثلث وتمكينها ابنه لا يسقطها
لأنه لا أثر للردة والتمكين في الفرقة لأنها قد ثبتت قبلهما فلا يسقطان النفقة
إلا أن المرتدة تحبس لتتوب فتسقط نفقتها لكونها محبوسة وقد قرر سقوط النفقة
بالحبس ونفقة الصغير والبالغ الزمن أو الأعمى ذكره في الهداية والبنت ولو بالغة
على الأب إن لم يكن لهم مال وإلا فالأصل أن يكون نفقة كل شخص من ماله لا
يشركه أحد كنفقة الأبوين كنفسه به يعني إنما قال بهذا لأن في رواية الخصاف و
الحسن نفقة الولد البالغ على الأبوين أثلاثا وفي ظاهر الرواية كلها على الأب عليه
الفتوى وليس على أمه إرضاعه قال في التتمة لو أبت الإرضاع وهي منكوحة أو
مبانة لا تجبر على ذلك سواء أخذ الولد لبن الغير أو لم يأخذ في ظاهر الرواية قال
الإمام الحلواني وقال الإمام السرخسي إنما تجبر إذا لم يأخذ الولد لبن الغير بلا خلاف
وهو الصحيح وفي الذخيرة إذا لم يكن للصبي ولا لأبيه مال أجبرت الأم على الإرضاع
وهو الصحيح إلا إذا تعينت بأن لا يأخذ لبن الغير أو لا توجد من ترضعه أو توجد
ولكن لا ترضعه بلا أجرة ولا قدرة عليها ويستأجر الأب من ترضعه يعني إذا لم ترد
الإرضاع ولم يتعين له عندها معناه إذا أرادت ذلك لأن الحضانة لها أي لو استأجر
منكوحة لهما أو معتدة من رجعي لترضعه لم يجز لأن الإرضاع مستحق عليها ديانة
قال الله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن وهو أمر بصيغة الخبر وهو آكد

الا انها عذرت لاحتمال عجزها قال الله تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها فاذا
اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر
عليه وفي المبسوطة روايتان في رواية لا يجوز وفي اخرى جاز لان النكاح قد زال
وجه الاول انه باق في بعض الاحكام والارضاع بعد العدة او لانه من غير حاجة
سواء كانت في نكاحه او في العدة او بعدها وهي احق من غيرها الا اذا طلبت زيادة
اجر اي الام احق بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الغير
لانها اشفق وانظر للصبي فكانت اولى فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب
عليها دفعا للضرر عنه قال تعالى ولا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي
لا تضار هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه اكثر من اجرة الغير وقال تعالى
وان تعاسرتم فسترضع له اخرى وان رضيت الغير ان ترضعه بغير اجر او بدون
اجر المثل والام باجر المثل فالغير اولى لما قلنا قال في الخانية والظهيرية ارادت
العمة ان تربي الصغير بغير اجر من غير ان تمنع الام عنه والام تابى ذلك فالام
احق بالولد وانما يبطل حقها اذا تحكمت في اجر الرضاع باكثر من اجر مثلها و
الصحيح ان يقال للام اما ان تمسك الولد بغير اجر واما ان تدفع الى العمة و
اذا تقرر هذا فالحصر المذكور بقوله الا اذا طلبت زيادة اجر على ظهر بالتصحيح
وعلى الموسر نفقة الفطرة هذا على اختيار صاحب الهداية وقال في مختارات
النوازل الفتوى عليه وفي الخلاصة الفتوى على ان النصاب نصاب الزكوة و

وافقر عليه فاقض فان واعلم نفقة اصول الفقراء بالسوية بين الابن والبنت حيث
فيها القوت وقرابة لا الارث حتى من له بنت وابن ابن على البنت مع ان الارث منهما
اي ولد بنت واخ على ولدها مع انه محجوب حجب حرمان من الارث بالاخ ونفقة كل فقير
من ذي رحم محرم صغيرا او رضيعا او اعمى او انثى عاجز القوت في الحال بالجر ان الاصل ان نفقة
الانسان في ماله صغيرا كان او كبيرا سالما كان او ضعيفا ثم العاجز من الكسب هو
بالزمانة والعمى الذكر والانثى ما جرة على كل حال فلذلك اطلقها على قدر الارث لان
التنصيص على الوارث في قوله وعلى الوارث مثل ذلك تنبيه على اعتبار المقدار قال في
الهداية ولان الغرم بالغنم وفيه ما فيه على ما ستقف عليه من قريب وتجبر عليه فاعلم
حتى المستفتي وتعتبر فيها اهلية الارث لا احرازه لانه لا يعلم الا بعد الموت لان
المعنى الاحراز المحقق ولا معنى له ذلك بل لما ذكر في الهداية ان المعتبر اذا كان له خال
وابن عم يكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه يعني ان بقيا بعد موته ونفقة
الاخوات متفرقات عليهن اخماسا كارثه ونفقة من له خال وابن عم على الخال
لا نفقة مع الاختلاف دينا الا للزوجة والاصول والفروع لا حاجة الى زيادة
ما قيل ولا على الفقير الا لها وللفروع والا لها لان فيما تقدم غنى عنه لا يخفى على
المتامل فيه وتوقف على وجود الولاية وباع الاب عرض ابنه الكبير غائبا لا عقاره قيد
الكبير لان في الصغير له بيع عقاره ايضا ومن قيد الغيبة اذ لو كان حاضرا ليس له
بيع عرضه ايضا بالاتفاق وهذا الكل مفهوم من الهداية لا عقاره العقار الضيعة

وقيل كل مال له اصل من دار او ضيعة من المنقول للنفقة او باع ابوه متاعه
في نفقته جاز عنده وهذا استحسان وان باع العقار لم يجز وقالا لا يجوز ذلك كله و
هو القياس لانه لا ولاية لانقطاعها بالبلوغ رشيدا ولهذا لا يملك حال حضرته وله
ان للاب ولاية الحفظ في مال الغائب وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار
لانها محفوظة بنفسها واذا جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله
الاستيفاء منه كما لو باع العقار والمنقول على ان علة جواز بيع الاب متاع ابنه
الغائب الحاجة الى النفقة كما سبق الى بعض الاوهام واما دلالة على ان له ذلك
لكن العلة اي لانه لا يأثم ان فعله ولا ينقضه القاضي واما ما قيل في تعليل ما ذكران
ولانه يملك مال الابن عند الحاجة وانما لا يلي بيع العقار لانه معد للانتفاع مع
بقائه وهو الزراعة وولاية الاب نظرية ولا نظر في بيع العقار فليس بشيء لان ما ذكره
انما يصلح وجها لعدم ولاية الاب على بيع عقار ابنه الغائب لاجل الحفظ والكلام في
عدم ولايته عليه عند الحاجة اليه لنفقة نفسه وما ذكر لا يصلح له اذ لقائل ان يقول كما
انه لا نظر للابن في بيع عقاره كذلك لا نظر له في استهلاك عوضه واذا جاز ذلك
لضرورة نفقة نفسه فلم لا يجوز بيع عقاره لتلك الضرورة لا لدين له عليه اي لا يجوز
بيع متاع الابن الغائب لدين العساكر لانه يلزم فيه القضاء على الغائب فلا
يجوز بخلاف النفقة فانها واجبة قبل القضاء وانما قضاء القاضي اعانة ذكره في
غاية البيان وعلم منه ان المراد عدم الجواز قضاء لا ديانة فاندفع ما قيل اذ لكن ان

للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ فما المانع له من البيع بالدين ولا الام بيع مال
ابنها لنفقتها اذ لا ولاية لهما اصلا في التصرف في حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر و
من قال لان لا يملك مال الابن مخصوص بالاب لقوله عليه الصلوة والسلام انت
ومالك لابيك فقد اخطأ في التعليل الثاني ولم يصب الاول فتأمل وضمن مودع
الابن لو انفقها على ابويه بلا امر قاض لا الابوان لو انفقا ماله عندهما اي عند احد
ان الام ايضا تملك مال الابن عند الحاجة اذ لم يحتج الى البيع بان يكون من جنس
حقهما واذا قضى بنفقة غير العرس ومضت مدة سقطت لان النفقة تجب كفاية
الحاجة وقد وقعت الغنية عن الماضي قال في الذخيرة ان النفقة ما دون الشهر
لا تسقط لانه لو سقطت بمضي المدة اليسيرة لما امكنهم استيفاؤها فقدروا
الماضي بالشهر الا ان استدان بامر القاضي فحينئذ يصير دينا على الغائب فلم
تبطل الا بان باذن القاضي بالاستدانة اذ الامر بعد ذلك من الاستدانة ونفقة
المملوك على سيده فان ابى كسب اعتق وان عجز امر ببيعه لانه من اهل الاستحقاق
وفي البيع ايفاء حقه وليس فيه ابطال المولى لان الثمن يقوم مقامه والابطال
الى خلف كلا ابطال

كتاب العتاق

عنون الكتاب بالعتاق
دون الاعتاق لينتظم سائل الفصل الآتي ذكره في باب الاستيلاد فان الاعتاق
لا ينتظمها كما لا يخفى على ذوي الرشاد وهو في الشرع قوة حكمية تثبت بالرقيق
يدفع بها يد الاستيلاء والتملك عن نفسه ويصير اهلا للولاية والشهادة

وإن الكتابة ويصح لأن ملك الكتابة تستلزم الحرية بدون العكس فلذلك قال مالك
دون حر مختلف يصح لفظ بالنية كانت حرا او معتق او عتيق او اعتقتك او
حررتك او حررتك او هو اي مولاي او يا مولاي اذا كان اي العبد معروف النسب لفظ
المولى مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد المعروف نسبه يتعين هذا المعنى فالحق
بالصريح في عدم الحاجة الى النية وما سلك اي وقوله ما عبر به عن العبد وكنايته
ان نوى كلا ملك لي عليك ثم كان هنا كناية لانه يحتمل عدم الملك بالبيع ونحوه
وبالاعتاق ولا سبيل لي وكذا لا سبيل لي عليك لان معناه لا ملك لي عليك
فان الملك هو الطريق المؤدي الى التصرف والانتفاع ولا سبيل لي عليك اي
الى التصرف فيك او الى الانتفاع بك ولا رق الرق ضعف شرعي يثبته العجز
في المحل فيعجز عن التصرفات الشرعية ويسلب عنه اهلية الولاية وخرجت من ملكي
الملك اتصال شرعي بين الانسان وبين شيء يكون مطلقا لتصرفه فيه لولا
المانع وحاجزا عن تصرف الغير فيه وكما يتحقق الملك بدون الرق في غير الرقيق
كذلك يتحقق الرق بدون الملك في الرقيق اذا كان وقفا والرق في الابتداء
سبب الملك فمتى قوله لا رق لي عليك اطلق الرق واراد به الملك وخليت سبيلك
ولا سلطان لي عليك وقد اي ناد وحرف البا للعلم انه عطف على قوله بكنايته
واي عطف عليه لانه ليس بكناية فان المقول له ان كان يولد مثله لمثله وهو مجهول
النسب ثبت على دعواه ثبت نسبه منه ويكون حرا وان لم ينوه وان لم يكن

كذلك

كذلك يكون هذا اللفظ مجازا عن الحرية فيعتق وان لم ينوه ولو كان كناية لافتقر
الى النية او ما يقوم مقامها من قرينة الحال لا لأصغر والأكبر سنا لا ولد مثله لمثله او
كان اكبر سنا منه او لا خلافا لابي يوسف ومحمد ثم ان صاحب الهداية اعتبر هنا
المقدرين في صورة المسألة شرطا وهو الثبوت على ذلك وأسقط البعض نظرا
الى انه شرط لثبوت النسب لا لثبوت العتق لان رجع عن العتق لا يصح وعن
النسب يصح نص على ذلك فخر الاسلام لا بيا ابني ويا اخي لا لان المقصود
بالنداء استحضار المنادى بصورة الاسم من غير قصد الى المعنى واذا لم يكن
المعنى مقصودا لا يثبت مجازه وهو الحرية لا في من المقصود فان ثبوت
العتق لا يلزم ان يكون بطريق المجاز كما اذا كان المنادى ممن يولد مثله لمثله و
هو مجهول النسب لان العتق ح لا يثبت بطريق المجاز على ما بين آنفا بل لان
النداء لاعلام المنادى لكنه متى كان بوصف يمكن اثباته من جهته حال النداء
كان يتحقق ذلك الوصف في المنادى تحقيقه بالوصف المخصوص كقوله يا حر يا
عتيق ومتى كان بوصف لا يمكن اثباته من جهته حال النداء كان لمجرد الاعلام
دون تحقيق الوصف والبنوة لا يمكن اثباتها حال النداء من جهته ولا سلطان
لي عليك اي لا يد وزوال اليد غير لازم للعتق لانه قد يثبت لا زوال اليد كما اذا
كان المعتق صغيرا فانه لا يخرج عن يد مولاه بالعتق ومدار الكناية على ان وهم
المكاتب الملك منه لا على العكس كما توهمه من قال فيمكن ان يكون عبدا ولا يكون

عليه بركالمكاتب ولفظ الطلاق وكنايته اراد بها ما عدا الالفاظ يقع بها العتق صريحا
كانت او نحوه بعتق بنية مع بنية العتق فان تلك الالفاظ بمعزل عن معظمة الحادة قوله
اى النية يقع بها شيء وهو ان اطلقتك من كنايات وقدرانه يقع به العتق ثم
ان القيد المذكور متعلق بالثلثة الاخيرة لا بالمجموع لوقوع العتق بيا ابني ويا اخي مع
نية العتق على ما صرح به في غاية البيان وفي المسئلة خلاف الشافعي فان عنده اذا قال
لامته انت طالق بنية العتق تعتق لان الاعتاق ازالة ملك الرقبة والطلاق
ازالة ملك المتعة فيجوز اطلاق كل منهما على الآخر مجازا واجيب بان المجاز لفظ
يذكر ويراد به لازمه وازالة ملك المتعة لازم لازالة ملك الرقبة بدون العكس فيجري
المجاز من احد الطرفين وهو ان يذكر الحرية ويراد به الطلاق دون الآخر وهذا كما
لا يخفى على الملخص انه يقول ان لم يجر المجاز من الطرف الآخر يجري الكناية فانها
على اللزوم الذي يكفي به الملكي عليه وهو متحقق ههنا على ما اعترف به والكناية ايضا
طريق مسلوك في هذا الباب وانت مثل الحر الا ان الوى وذكر في المبسوط انه يقع به العتق
اذا قارن النية بخلاف ما اذا انت الآخر ومن ملك ذا رحم محرم وقوله ذا رحم كناية
عن القرابة النسبية والمراد ان يكون لسبب الرحم وقوله محرم صفة الرحم وهو في
الحقيقة سبب للمحرمية الا انه جعل في لسان الشرع نعت المحرم مبالغة في السببية
او اعتق لوجه الله او للشيطان او للصنم او مكرها او سكران او اضاف عتقه الى ملك
او ان ملكت عبدا فهو حر او شرطه كان قدم فلان فعبدي حر ووجد الشرط

عتق

عتق عليه لشرطه انه يكون العبد في ملكه وقت التعليق لما عرفت او شرط كعبد حر
فخرج البناء مسلما قال الزاهدي في شرح مختصر القدوري هذا اذا خرج حيا والحمل
يعتق بعتق امه لا في عتقه والولد يتبع امه في الملك والرق والعتق وفروعه
كالكتابة والتدبير اعلم ان عتق الولد في بطن امه يتحقق على نحوين وجه لانه لا يخلو
من ان يعتق بعتق امه لا لعتق مستقلا او لا يعتق بعتق امه بل يعتق مستقلا والاول
هو المذكور اولا وعلى الثاني لا يخلو من ان يكون في عتقه تابعا لانه غير معتق اصالة
او لا يكون تابعا لها بل يكون معتقا اصالة والاول هو المذكور اخيرا والثاني هو
المذكور بقوله لا يعتق بعتقه ومن خواص العتق على الوجه الثاني انه لا يعتق الحمل بالام والولد
لانه مشروط بان يكون بين الاعتاق والولادة اقل من ستة اشهر ويتحقق هذا الشرط
لا لعلم بوايه ولذلك ذكر فيه الولد دون الحمل ثم ان عتق الحمل على الوجه الاول لا يحكى
في نحو عتق امه لا عتقا مستقلا لكن اعتبار التبعية فيه من هذا الوجه وذلك
لا ينافي اعتبار عدم التبعية فيه من الوجه الذي حررناه كما وقع في الهداية وغيره
من ان يعتق تبعا لانه لا يخلو عن وجه الصحة ولما كان الاعتاق المتعلق بالام
متعلقا بالحمل ايضا في العتق على الوجه المذكور صح ان يقال انه يعتق قصدا فلا يكون
الجار ولائه الى مولى الاب اما القول بانه يعتق اصالة فلا ارى له وجها وانما يجب
المصير اليه فافهم لو ان عدم انجرار ولائه يبتني عليه وقد عرفت ان ابتنائه على اعتاقه
قصدا لا على عتقه اصالة والفرق بينهما دقيق فافهم وولد الامة من سيدها

صدر الشريعة

ملكه لشريكها هذا اذا لم يكن الزوج موسرا فان ولد الموسر حر بالقيمة على ما يأتي
في موضعه وولد حامل مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه باب

عتق البعض

ان اعتق بعض عبده صح وسعى فيما بقي لا ضمانا بل اخراجا
المولى فانه مخير بين تكليفه السعاية جبرا وتخليصه باعتاق الباقي صرح بذلك
في المبسوط وهو ان معتق البعض بعد ما تعين في حقه السعاية باختيارها المولى
كالمكاتب بلا رد الى الرق اي الى حكمه وهو كونه محلا للتمليك والتملك بالبيع و
غيره فانه زايل بالاطلاق بخلاف الرق نفسه فانه غير زايل عنه عند ابي حنيفة لو
تجزؤ وقالا اعتق كله اعلم ان العتق حصولا في المحل لا يتجزى عندنا وعند الشافعي ان
كان المعتق موسرا لا يتجزى وان كان معسرا يتجزى حتى يعتق ما اعتق ويبقى الباقي
رقيقا يباع ويشترى اما الاعتاق فعلى قول ابي حنيفة يتجزى في حالتي اليسار والعسار
وقالا لا يتجزى في الحالين والمعنى به ان المحل في قبول حكم الاعتاق يتجزى حتى يتصور
ثبوته في البعض دون البعض وعندهما المحل في قبول حكم الاعتاق لا يتجزى قال
الامام اي ان حكم الاعتاق ماذا فنقول انه ازالة الملك عن المحل عنده ولا شك
ان المحل في قبول ازالة الملك متجز فيثبت حكم الاعتاق في قدر ما اضافه اليه وانتفى
فيه ويبقى حكم المحل رقيقا كما كان فان الاعتاق لا يؤثر في الرق عنده وعندهما
حكم الاعتاق اثبات العتق بازالة الرق الذي هو ضده والمحل في قبول العتق
وزوال الرق لا ريب غير متجز فاضافته الى البعض اضافته الى الكل فيزول الرق

عن الكل من المعاني ولو اعتق شريك حظه اعتق الآخر او دبر ونوع العتق من التدبير
والكتابة فيه فان للشريك الساكت ان يتصرف فيه بهذه التصرفات او استسعاه
او ضمن المعتق موسرا اي حال كون المعتق موسرا قيمة حظه الضمير يرجع الى الآخر
لا معسرا والولاء لهما ان اعتق او استسعى وللمعتق ان ضمنه ان شرطية ولا
للمصدرية اذ لا اختيار للمعتق في الضمان ورجع به اي بالضمان على العبد وقالا له
ضمانه غنيا اي للآخر تضمين المعتق عندهما حال كونه غنيا والسعاية فقيرا فقط
والولاء للمعتق لما مر ان الاعتاق لا يتجزى عندهما ولو شهد كل من الشريكين
بعتق الآخر في عبارة الهداية اشارة الى شرط الانكار في المدعى عليه يعني الشريك
الآخر فانه معتبر في تعيين السعاية على التقادير كلها اما ههنا شرطا آخر لا بد منه
وهو التحليف ذكره الاقطع في شرح القدوري والعبارة المذكورة ساكتة عنه سعى
لهما حظهما والولاء لهما وقالا سعى للمعسرين لا للموسرين او على اصلهما الصحيح
والسعاية مع العسار فان كانا معسرين يجب السعاية وان كانا موسرين فلا
سعاية ولا ضمان ايضا لان كل واحد يدعي اعتاق الآخر والآخر ينكره والابتة ولا
تحالف سعى راسا للموسر ولا يسعى للمعسر لان عتقه ثبت بقولهما ثم ان الموسر
عنده فالسعاية لانه لا يبرئ عنها العدم او عانه الضمان على صاحبه لانه معسر
والمعسر يبرئ عنها لانه يدعي الضمان على صاحبه ليساره ولا يقدر على الزام الضمان
لان شريكه منكر واذا لم يقبل لا الضمان لعدم الدلالة فيه على انه لا حق له في

الضمان ايضا قال الاقطع في شرح القدوري من شهد على عتق شريكه اعترف بعتق
نصيب الشريك وثبوت حق الحرية في نفسه وانه لا يجوز التصرف فيه بالتمليك وقوله
مقبول على نفسه وغير مقبول على غيره وتوقف لولاه في الاحوال كلها اي حال يسارهما
واعسارهما ويسار احدهما واعسار الآخر لان كل واحد منكر اعتاقه فتوقف الولاء
الى ان يتفق اعتاق احدهما او اعتاقهما معا ولو علق احدهما عتقه بفعل غدا
والآخر بعدمه فمضى وجهل شرطه قال في الحقائق واتفقا انهما لا يدريان دخل فلان
الدار ام لا فلا مجال لواحد منهما ان يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي و
الساقط هو نصيبك عتق نصفه اي زال الملك عن النصف وسعى في نصفه لهما
موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا هذا عنده وعندهما يسعى في
نصف قيمته لهما ان كانا معسرين ولا يسعى ان كانا موسرين وان اختلف
فانه يسعى في ربع قيمته للموسر او للمعسر وعند محمد يسعى في جميع قيمته ان كانا
معسرين ولا يسعى فيه وان اختلفا سعى للموسر في نصف قيمته كذا في الحقائق
ولا عتق في عبدين بان حلف كل واحد بعتق عبد له على حنث فاخرج لا يعتق واحد
منهما في قولهم لان المقضي عليه بالعتق مجهول وكذا المقضي له فتفاحشت الجهالة
فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي له والمقضي به معلوم فغلبت المعلوم
المجهول ومن ملك ابنه مع آخر بشراء او هبة او صدقة او وصية او اشترى
نصفه ممن سيده او علق عتق عبد لم يحل عتقه لعدم التاثير ... الابن ولا

لكونه ذا رحم محرم بشرائه نصفه او مع آخر عتق حصته ولم يضمن علم الآخر
اي علم الآخر كان الاب شريكه وهي كونه ابن شريكه في الصورة الاولى وكونه بحيث يعتق على
شريكه بشراء نصفه في الصورة الثانية او لم يعلم هذا في ظاهر الرواية وفي رواية
الحسن عن ابي حنيفة لا يضمن فيهما او اعلم كالوارثة اي يعتق الابن على الاب
والعبد في الثانية ولا يضمن الاب المولى نصيب الشريك كما لا يضمن الاب
اذا ورث هو مع آخر ابنه وصورته ماتت امرأة ولها عبد هو ابن زوجها و
تركت اخا مع الزوج فورث الاب نصف ابنه والاخ نصف الآخر ولا خلاف في
هذه الصورة لان الارث ضروري لا اختيار للاب في ثبوته واعتق الآخر او سعى
اي الشريك مخير بين احد هذين الامرين وقالا في غير الارث يضمن نصف قيمته غنيا
وسعى فقيرا لانه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان مباشرته هذه الاسباب اعتاق
له ولهذا يجزي به عن الكفارة فان كان موسرا يجب الضمان عليه وان كان معسرا
يسعى المعتق وله انه رضي بافساد نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشرى
ولا عبرة للجهل لان الحكم يدور على السبب فلا يضمن كما اذا اذن له باعتاق نصيبه
وان اشترى نصفه ثم الاب باقيه ضمن غنيا او سعى لان الشريك لم يرض بافساد
نصيبه فيتخير بين التضمين والاستسعاء وانما لم يقل ضمن او سعى لما عرفت ان
الخيار للشريك لا للمعتق وخالفاه فيها اي في السعاية فان عندهما لا تجب السعاية مع
الغنى ولو دبره احد الشركاء فاعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره

لا معتقه اراد بجان من عليه الضمن مكانه يقول ان التضمين على تقدير تعينه باختيار
الساكت اياه يكون على المدبر لا على المعتق والمدبر معتقه ثلثه مدبر الا لحصته هذا
عنده وذلك لان التدبير يتجزأ عنده كالاعتاق فيقتصر على نصيبه لكنه افسد نصيب
شريكه فاحد حقا اختيار اعتاق حصته فيضمن حقه فيه فلم يبق لاختيار اثر في التضمين
وغيره ثم للساكت نوع سبب الضمان التدبير والاعتاق لكن ضمان التدبير ضمان معاوضة
لانه قابل للانتقال من ملك الى ملك وضمان المعاوضة هو الاصل فيضمن المدبر ثم للمدبر
ان يضمن المعتق ثلث قيمة العبد مدبرا وقيمة المدبر نصف قيمته قنا وهو الاصح
وعليه الفتوى ذكره في المبسوط والتتمة وقيل ثلثا قيمته قنا لان المنافع انواع ثلثة
وهي على ما ذكر في كتابة العبد المشترك من الهداية البيع واشباهه والاستخدام وامثاله
والاعتاق وتوابعه فبالتدبير فات البيع ولا يضمن المدبر المعتق الثلث الذي ضمنه الساكت
مع ان ذلك الثلث صار ملكا للمدبر بسبب الضمان لانه ملكه باداء الضمان ملكا مستندا
وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين واما الولاء فثلثاه للمدبر
وثلثه للمعتق وقالا يضمن مدبره لشريكه لان التدبير كالاعتاق لا يتجزأ عندهما
فحين دبره احدهم صار الكل مدبرا له فيضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا او معسرا لانه
ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان جناية
ولو قال هي ام ولد شريكي وانكر فهي موقوفة يوما وتوقف يوما ولا سعاية عليها للمنكر
ولا سبيل عليها للمقر هذا عنده وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها

ثم تكون حرة لا سبيل عليها لانه لما لم يصدق صاحبه فقد انقلب اقراره عليه
كانه استولدها فيمتنع الى خدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فيخرج
الى الاعتاق بالسعاية ولهما ان المقر لو صدقت كانت الخدمة كلها للمنكر
ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن وهو النصف ولا
خدمة للشريك ان هو ولا استسعاء لانه تبرأ عن جميع ذلك
بدعوى الاستيلاد والضمان الاقرار بامومية الولد تضمن الاقرار
بالنسب وهذا امر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد
في الاصل رجع ابو يوسف الى قول ابي حنيفة ولا قيمة لام الولد فلا يضمن
حتى اعتقها شريكه هذا ايضا عنده وقالا يضمن نصف قيمتها لان
مالية ام الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما ولو قال لعبيد
عنده من ثلثة احدكم حر فخرج واحد ودخل آخر فاعاد اي كلامه
المذكور ومات بلا بيان عتق ممن ثبت ثلثة ارباعه وكل من غيره نصفه
هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ربع من دخل ومن غيره كما
قالا اي يعتق من الخارج نصفه بالاجماع لان الايجاب الاول ادار بينه
وبين الثابت فيصيب الخارج منه نصفه ويعتق من الثابت ثلثة ارباعه
بالاجماع نصفه بالايجاب الاول لما مر وربعه بالايجاب الثاني لانه في حقه
صح بتقدير التصديق لانه قد استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف

المستحق بالثاني في نصفه فما اصاب المستحق الاول فما اصاب الفارغ بقي فيكون
له الربع اما الداخل فيعتق ربعه عند محمد لان الايجاب الثاني ما دار بينه وبين
الثابت وما اصابه منه الرابع فكذا نصف الداخل الربع وقال يعتق نصفه
لان قضية هذا الايجاب التنصيف لكونه دائرا بينهما ولكن نزل الى الربع
في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول ولا استحقاق للداخل
من قبل فيثبت فيه النصف وان قال مريضا ولم يجز وارث ولا مال له
سواهم وقسم سواهم جعل كل عبد سبعة اسهام عتق عندهما وعتق
ممن ثبت ثلثة ومن كل من غيره سهمان وعند محمد كل ستة اسهام
عتق عبده وعتق ممن خرج بينهما ومن ثبت ثلثة ومن دخل سهام و
سعى كل في باقيه على القولين ويصح الثلث والثلثان اي اذا كان
القول المذكور منه في مرض الموت ولم يجز وارث من الثلث يجمع بين
سهام العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا
الى ثلثة الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلثة ومن الاخرين كل واحد
منهما سهمان فيبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية
ومحل نفاذها الثلث فلا بد ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل
كل رقبة على سبعة وجميع المال احد وعشرون فيعتق من الثابت ثلثة
ويسعى في اربعة من الباقين من كل واحد منهما سهمان ويسعى في

كل

كل ثمن وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل
عنده سهم فنقصت سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية
عشر فلا يتخرج ما مر وان طلق كذلك قبل الوطي اي ان كانت وقائع
مهورهن على السواء فطلقهن قبل الوطي على الصفة المذكورة ومات
قبل البيان وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطي ليكون
الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصابه الايجاب الاول لا يبقى محلا
للايجاب الثاني فيعتبر في هذا المعنى كالعتق سقط ربع مهر من خرجت
وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت لان بالايجاب الاول اسقط
مهر الواحدة منتصفا بين الخارجة والثابتة فسقط مهر ربع كل واحدة
ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منتصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب
كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة مهر الايجاب وسقط
ثمن مهر الداخلة ثم قال بعض المشايخ هذا قول محمد واما عندهما فيسقط
مع مهر الداخلة ربعه وقيل هو قولهما ايضا وعلى هذه الرواية الفرق
لهما ان الكلام الاول لما يعتبر تعليقا في حق الدال في حكم يقبل التعليق
واما في حكم لا يقبله يكون تخيرا بالنسبة اليه فيثبت الرد في الكلام الثاني
بين الصحة وعدم في حقه فينصف بخلاف العتق فانه تقبل التعليق
فلا يكون الكلام الثاني مترددا في حقه فيثبت كله والوطي والموت

بيان في طلاق مبهم اي قال لزوجتيه احديكما طالق فوطئ احديهما او ماتت
احديهما فكان منهما بيان ان المراد هي الاخرى الوطئ فلان لا يحل
الا في الملك واحديهما قد زال عنها الملك بالطلاق فكان بالوطئ
مستبقيا للملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لنزول الطلاق واما
الموت فلما عرف ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل كموت
وبيع وهبة وصدقة وتدبير واستيلاد في عتق مبهم اي ان قال
احدكما حر فمات احدهما او باع احدهما او استولد احديهما فكل من
التصرفات المذكورة بيان ان المراد هو الاخر لان الاعتاق
ازالة الملك والبيع ونحوه يدل على ان الملك باق في المبيع فلا يكون
مرادا بالاعتاق واما الموت فقد مر بيانه قال في الكافي ذكر التسليم
في الهبة والصدقة في الهداية وقع اتفاقا يعني لا يحتاج اليه لان الكلام
عليه دليل على انه لان هذا التصرف لا يصح الا في الملك فلا يتوقف
دلالة على القبض دون وطئ فيه هذا عنده وقالا هو ايضا بيان
لانه لا يحل الا في الملك فيدل على ان الموطوءة ملكه فلم تكن مرادة
بالاعتاق وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما وهذا
لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله
ولو قال ولد تلديه ابنا فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر

الاول

الاول عتق نصف الام والبنت والابن عبد لان الاول ان
كان هو الابن فالام تعتق بالشرط والجارية تعتق تبعا لها اذ
الام حرة حين ولدتها وان كانت البنت لم يعتق فنصف الام والبنت
واما الغلام فيرق في الحالين فلهذا يكون عبدا ولو شهدا بعتق
احد عبديه بطلت هذا عنده خلافا لهما واصل هذا ان الشهادة
على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عنده والدعوى من المجهول
لا تتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما تقبل الشهادة في الصورة المذكورة
وان انعدم الدعوى الا في وصية ان شهدا بعتق احد عبديه
في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة
في مرض موته او بعد الوفاة فتقبل استحسانا لان التدبير حيث
وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية
انما هو الموصي لان نفعه يعود اليه وهو معلوم وعنه خلف وهو
الوصي والوارث ولان العتق يشيع بالموت فيهما فصار كل منهما
خصما متعينا ولا اشكال في الدليل الاول من حيث ان المولى لو
دبر احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبد
يدعيان اثباته فكيف يقال ان المدعي هو الموصي او خلفه لان
كونه مدعيا حكمي باعتبار ان النفع يعود اليه لا حقيقي فلا ينافيه

الكان في نصف والامر في خلفه اسهل فتامل تقسيم يرد على الدليل
الثاني انه مخصوص بما اذا ادى الشهادة بعد الوفاة ثم انه لا يخفى
القياس الجلي فلا وجه للطلاق والاستحسان عليه قال في المحيط
المحيط وان شهدوا في الصحة احدكما حر فلا رواية فيه واختلفوا
على قوله لا اتفاق طريق الاستحسان فعلى طريق الوصية لم تقبل
وعلى طريق الشيوع تقبل والصحيح انه تقبل لجواز ان يكون معلوما
بالعلتين فيتعدى باحدهما في حق امتناع القبول وقبلت في الطلاق
احدى نسائه انما قال ابو حنيفة بقبول الشهادة ههنا لان الطلاق
ولو في المبهم تحريم الفرج وهو حق الله تعالى فلا تشترط الدعوى بخلاف
العتق في المبهم فانه لا يحرم الفرج عنده فلذلك لا يقول بقبول الشهادة
في عتق احدى عبديه لعدم ما مر في عتق احد عبديه وعتق الامة انما
حرم الفرج فلغت في احدى امتيه تفريع على ما دل عليه قوله انه يحرم
الفرج بطريق المفهوم فافهم **باب الحلف بالعتق** يعتق
بان دخلت فكل عبد لي يومئذ حر من له حين دخل ملكه بعد حلفه او
قبله وبلا يومئذ من له وقت حلفه فقط مثل كل عبد لي او املكه بعده
اي كل يعتق من له وقت حلفه فقط مثل قوله كل عبد لي واملكه حر
بعد غد عتق م اي يعتق عبد بعد الغد لا الحمل بكل مملوك لي ذكر حر

حر وان ولدته لاقل من نصف سنة اي وان تعين وجوده وقت
الحلف وانما قيد بالذكر لانه عند الاطلاق عنه يعتق الام ويتبعها
الحمل ودبر بكل عبد لي او املكه حر بعد موتي من له يوم قال لا
ملك بعده لانه لما اضاف العتق الى الموت فمن حيث انه ايجاب
العتق يتناول المملوك في الحال فيصير مدبرا من حيث تعلقه بالموت
ولا يجوز بيعه ولا يتناول من ملكه بعده ولا يصير مدبرا حتى يستحق
فيجوز بيعه فان مات عتقا اي من له وقت اليمين ومن ملكه
بعده من الثلث اما عتق الاول فلانه مدبر واما عتق الثاني
فلان اضافة العتق الى الموت من حيث انه ايجاب بعد الموت
يصير وصية فيتناول ما ملكه بعد هذا القول لان المعتبر في الوصايا
الملك حالة الموت ومن اعتق على مال بقدر يستحق على اجازة
هذا القيد او به بان يقال انت حر على الف او بالف فقبل
عتق والمال عليه دين صحيح حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل
الكتابة على ما سياتي في موضعه والمعلق عتقه بالاداء بان يقال
ان اديت الي كذا فانت حر مأذون لتمكن من اداء المال ان
ادى عتق لا مكاتب ويقتصر اداؤه بالمجلس ان علق بان و
اذا الا وجبر المولى على ان ادى ما كسب قبل التعليق لا بما عنده

واعتق في حال ادائه اي حال ادائه مما كسبه قبل التعليق وحال ادائه
مما كسبه بعده وان خلى بينه وبينه اي بين المولى وبين المال
بان وضعه في موضع يتمكن المولى من اخذه متصل بقوله وعتق اي
يعتق وان كان الاداء بطريق التخلية فانه يحصل بها لا ان ادى
بعضه اي لا يعتق ان ادى بعضه وان نزل قابضا بقبضه اراد
بهما ما ذكر من العتق باداء الكل وعدم العتق باداء البعض وانما
قال هذا لان عند بعض المشايخ ان ادى البعض اجبر على القبول فعلى
هذه الرواية وان ادى البعض بطريق التخلية لا ينزل المولى منزلة
القابض لكن المختار قابضا لكنه لا عتق لان شرط العتق اداء
الكل ولم يوجد فلا عتق لهذا الا انه لم يصر قابضا في حق البعض
قال في التبيين هذا اذا كان المال معلوما وان كان مجهولا بان
قال ان اديت الي دراهم فانت حر لا يجبر على قبول المال لان مثل
هذه الجهالة لا تكون في المعاوضة فيكون عتقا يمينا ولا يجبر فيها وفي
انت حر بعد موتي بالف ان قبل بعد موته انما اعتبر القول بعد
الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت وانما يعتبر
القبول بعد نزول الايجاب واعتقه الوارث اي القاضي او الوارث
الوصي لان العتق تاخر عن الموت والعتق متى تاخر عن الموت

لاينبت

لا يثبت الا باعتاق الوارث او من يقوم مقامه وان اعتقه غيرهم
على تقدير عدم المولى ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق وخدمه
سنة اي واجب عليه الخدمة سنة وان مات مولاه قبلها
اي قبل الخدمة خدم بقيمته اي قيمة العبد وعند محمد قيمة خدمته كبيع
عبد منه بعينه فهلكت تجب قيمته وعند قيمتها الخلافية الاولى
مبنية على الخلافية الثانية ووجه البناء انه كما تعذر تسليم العين
بالهلاك تعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد فصار نظيرها لانه
معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليست بمال في حقه اذ لا
يملك نفسه ولهذا انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى
ومن اعتقها بالف على ان تزوجها ان فعل وابت عتقت ولا شيء
عليها لانه كان اشتراط البدل على الغير لا يجوز في العتاق بخلاف الطلاق
ولو قال عني اي بدل وما في المسئلة بحالها قسم على قيمتها و
مهرها اي مهر مثلها وجب حصة القيمة لانه لما قال عني تضمن
الشراء اقتضاء واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة و
بطل عنه ما لم يسلم وهو البضع ولو نكحت حصة مهرها اي
حصة مهر مثلها هدرا في وجهيه اي فيما لم يقل عني وفيما قال و
ما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهو للمولى في وجه الثاني

باب التدبير هو في الشرع تعليق العتق بمطلق موت
المولى والاستيلاد وهو في الشرع طلب الولد من الامة وام
الولد المستولدة من الاسماء التي خرج معانيها في الشرع من العموم
الى الخصوص ومن اعتق عن دبر مطلقا احترز به عن المقيد
وهو ما قيد فيه الموت بقيد لا الحكم بوقوعه معه غالبا كان مت من
مرض هذا فهو حر اذا مت فانت حر وانت حر عن دبر مني او
دبرا او دبرتك او انت حر الى مائة سنة اي ان مت في
وقت من هذا الزمان الى ذلك الوقت مائة سنة فانه مطلق
معنى وان كان مقيدا لفظا اذا كان الغالب موتا قبل هذه
المدة بان كان ابن ثمانين سنة مثلا وفيه خلاف لابي يوسف
وعليه فتوى فهذا مدبر لا يباع ولا يوهب خلافا للشافعي فان
عنده يجوز انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم ويستاجر والامة
توطا وتنكح وان مات سيده عتق من ثلث ماله ويسعى في
ثلثيه ان لم يترك غيره وفي كله ان استغرق دينه لان التدبير وصية
تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم ثابت في الحال فينفذ من الثلث
وبيع اي صح بيعه وجميع ما يوجب انتقاله من ملك الى ملك ان
قال له ان مت في سفري او مرض هذا او الى سنة او نحوها مما لا

يغلب وقوعه وعتق وجه شرطه كعتق المدبر اي يعتق من
الثلث كما يعتق المدبر المطلق منه وامة ولدت من سيدها او من
زوجها فملكها ام ولده وفي الاصح خلاف لزفر وان نفى وحكمها
كالمدبرة فانها تعتق بعد موته من كل ماله ولم تسع لدينه ولا يثبت
نسب ولد امته به فان اقر بولد اخر ثبت نسبه بلا دعوى وانتفى
بنفيه اعلم ان الفراش اما ضعيف وهي الامة او متوسط وهي
ام الولد وقدم حكمها اقوى وهي المنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوى
ولا ينتفي بالنفي بل اللعان او اقوى وهي المعتدة فيثبت نسب ولدها
ولا ينتفي اصلا لعدم اللعان وام ولد الذمي اذا اسلمت تسعى
في قيمتها وتعتق بعدها اي بعد السعاية وقال زفر تعتق في الحال
والسعاية دين عليها ان عرض عليه الاسلام فابى وهي كالمكاتبة
اي تبقى ام ولد كما كانت ان عرض فاسلم وان ادعى ولد امة
مشتركة اي بين المدعي واخر ثبت نسبه منه لانه لما ثبت
النسب في نصفه بمصادفته ملكه يثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزا
لان سببه وهو العلوق لا يتجزا اذ الولد الواحد لا يتعلق من
ماء رجلين وهي ام ولده بهذا الاتفاق لان الاستيلاد لا
يتجزى عندهما وعنده يصير نصفه ام ولده ثم يتملك نصف صاحبه

بالضمان وهو الذي ذكره بقوله وضمن نصف عقرها لانه وطئ
جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في
نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب
العقر لان الملك هناك ثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار
واطئا ملك نفسه وانما كان كذلك لان ماله من الحق لا
يكفي للاستيلاد لانه حق تملك لا حقيقة ملك ولا حقه فلهذا
يجوز له ان يتزوجها بخلاف الشريك فان له حقيقة الملك في النصف
فيكفي لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل ولا قيمة ولدها لان
النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في
ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يتعلق شئ منه على ملك
المشتري بك وان ادعياه معا فهو منهما خلافا للشافعي فان
عنده يرجع الى قول القائف وهي ام ولد لهما وعلى كل نصف
عقرها بكل نصفه وتقاصا ان شاء ويرث من كل ارث
ابن لانه اقر له بميراثه وهو حجة في حقه وورثا منه ارث اب لا
لاستوائهما في السبب وان ادعى ولد امة مكاتبه لزم عقرها
لانه لا يتقدمه الملك لان ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد
ونسب الولد وقيمته لانه في معنى ولد المغرور حيث اعتمد دليلا

وهو انه في كسب عاجز برضى سيده فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب
منه لا الامة اي لا تصير الامة اي ملكها ثم ام ولد له لانه لا ملك له
فيها حقيقة ان صدق مكاتبه وعن ابي يوسف انه لا يعتبر
تصديقه اعتبارا بالاب ووجه الظاهر الفارق ان المولى لا يملك
التصرف في اكساب مكاتبه حتى يتملكه والاب يملك تملكه فلا يعتبر
تصديقه فالا اي وان لم يصدق مكاتبه لا يثبت نسبه الا
اذا ملكه بعده فانه ح يثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال
المانع **كتاب الايمان** هو اي اليمين في الشرع
عقد قوي به عزم الحالف على الفعل او على الترك اعلم ان
اليمين نوعان نوع يعرفه اهل اللغة وهو ما يقصد به تعظيم المقسم
ويسمون ذلك قسما الا انهم لا يخصون ذلك بالله وفي الشرع
هذا النوع من اليمين لا يكون الا بالله والنوع الآخر الشرط
والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيه من معنى اليمين وهو المنع
والايجاب لكن اهل اللغة لا يعرفون ذلك اذ ليس فيه معنى التعظيم
والمصنف بدا الكتاب ببيان النوع الاول فقال القسم ثلث
غموس يأثم به وهو حلفه كاذبا عمدا سواء كان على فعل او تركه
او على غيرهما كما اذا قال والله انه حجر الآن ولغو يرجى عفوه د

وهو حلفه فاما انه حنفه وهو مؤمن ومنعقد وهو حلفه على ان
وكفر فيه فقط خلافا لان فتى فانه يكفر عنده فى الغموس ايضا
ان حنث ولا تأثير للسهو والاكراه فى الحلف والحنث يعنى يجب
الكفارة وان كان الحلف والحنث سهوا او اكراها خلافا للشافعى
والمراد من السهو ما يعم النسيان لانه يتصور فى الحلف وهو بالله
او باسم آخر سواء تعارف الناس الحلف به او لا او بصفة يحلف بها
من صفاته كعزة الله تعالى وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته لا
بغير الله كالنبى والقرآن والكعبة ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته
وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه وقوله لعمر الله هو
يمين باعتبار النص قال الله تعالى لعمرك وعمره هو البقاء والبقاء
من صفات الذات فكانه قال والله الباقى من المبسوط وايم الله
قال محمد معناه ايمن فهو جمع اليمين تقديره وايمن الله الا ان
اسقطت النون لكثرة الاستعمال للتخفيف هذا مذهب نحوى الكوفة
واما البصريون فيقولون معناه والله وايم صلة وعهد الله و
ميثاقه واقسم واحلف واشهد وان لم يقل بالله فيه خلاف
لزفر وعلى نذر او يمين او عهد وان لم يضف الى الله تعالى وان
فعل كذا فهو كافر وان لم يكفر انما قال هذا لانه علق الكفر بالفعل

لانه يتصور فى الحنث
وان لم يتصور فى الحلف

اولا فى الحصر من مذهب اصحابنا
وهو الصحيح ذكره فى التبيين كالرحمن
والرحيم والحق او بصفة يحلف بها
صح

المذكور فيكون يمينا بسبب التعليق وعدم الكفر بذلك الفعل لعدم
الدلالة على عدم صحة التعليق ويلزمه عدم صحة اليمين فكان لعدم
الكفر بذلك الوهم ودفعه بما ذكرنا انما يكون يمينا لانه لما علق الكفر
بذلك الفعل فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه
لغيره بجعله يمينا كما نقول فى تحريم الحلال علقه بماض او آت
اى لا يكفر به سواء علق الكفر بفعل ماض او مستقبل وعند محمد
ابن مقاتل ان كان يعلم انه كاذب يكفر لانه علق الكفر بما هو
موجود والتعليق بالموجود تنجيز وعن ابى يوسف انه لا يكفر اعتبارا
للماضى بالمستقبل والصحيح انه كان عالما انه يمين لا يحنث لا يكفر
فى الماضى والمستقبل وان كان جاهلا او عنده انه يكفر بالحلف
فى الغموس او بمباشرة الشرط فى المستقبل يكفر فيهما لانه اقدم
عليه وعنده انه يكفر فقد رضى بالكفر وقال لان فتى لا يكون يمينا
كذا فى التبيين وسوكندمى خورم يمين قوله لعمر الله مشرا وعين
حيره وانا لم يقل قسم لما عرفت ان القسم خص بالقسم الاول
من اليمين وبعض ما ذكر ليس منه وحق الله فانه ليس
وحق الله يمين عند ابى يوسف وقالا ليس بيمين وهو رواية
عنه والحق يمين اتفاقا وحقا فيه خلاف والصحيح انه يمين ان

لانه ما اقدم بها كان

[illegible]

اراد اسم الله تعالى وحرمته وسوكند خوارم بخداى بالطلاق
زن صيغة المضارع في اللغة الفارسية مشتركة بين الحال و ا
الاستقبال وانما يخص بالاول بزيادة لفظ مى وهذا هو سر الفرق
بين قوله سوكندم خوارم حيث كان الاول يمينا دون الثاني
وان فعله فعليه غضبه او سخطه السخط لا يكون الا من الكبراء
والعظماء دون الاكفاء والنظراء والغضب يستعمل في النوعين
فيكون اعم منه يقال سخط الحاكم من خوانند خوابه زاده او لعنته او
وانا زان او سارق او شارب خمر او اكل ربوا وحروف القسم
الباء والواو والتاء وتضمن كالله افعله وكفارته عتق رقبة او
اطعام عشرة مساكين كما هما في الظهار او كسوتهم لكل ثوب يستر اكثر بدنه
فلم يجز السراويل الا اذا كان قيمته قيمة طعام عشرة مساكين فانه تجزئ
تحريه من الطعام باعتبار القيمة وان عجز عنها اي عن الثلاثة
المذكورة وقت الاداء يعني وقت وجوده لا وقت ارادته دل
على ذلك ما ذكر في المبسوط من انه اذا صام المكفر يومين ثم وجد
في اليوم الثالث ما يطعم او يكسو لم يجزه الصوم وعليه الكفارة في
الاطعام او الكسوة صام ثلثة ولاء ايام ه خلافا للشافعي فلم
يجز ولم حنث ان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه خلافا للشافعي

لانه اداها بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان
الكفارة كسائر الجناية والاضافة واليمين ليست سبب لانها افعة
فانها انعقدت للبر والكفارة على تقدير الحنث فلا يكون اليمين سببا
بل السبب الحنث واليمين شرط فلا يقدم على الحنث وخلاف
الشافعي في الكفارة المالية ووجه الفرق وماله عليه في كتب الاصول
ومن حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه حنث اي يجب عليه
ان يحنث قال في المبسوط يحق عليه ان لا يفعله لانه منهي عن الاقدام
على المعصية والابر فيع المنهي حنثه كفر ولا كفارة في حلف كافر و
ان حنث مسلما ومن حرم ملكه لا يحرم يعني بسبب اليمين لان التحريم
الحلال الى الله تعالى لا الى العبد لكنه يصير محظورا بها والحظر اعم من الحرمة
كان المباح اخص من الحلال ولذلك قال وان استباحه كفر
ولم يقل واستحله كفر اي ان عامل معاملة المباح كفر لان التحريم الحلال
يمين على ما مر وقال الشافعي لا كفارة عليه ومن نذر مطلقا اي غير
معلق بشرط نحو والله على صوم هذا اليوم او معلقا بشرط يريده كان
قدم غائبي تو عبد وفي وبال بيرده كان زينت عى فى او كفر هو الصحيح
رواية ودراية اما الاول فلانه قد صح رجوعه اي حنيفة عما نقل
عنه في ظاهر الرواية من وجوب الوفاء سواء علقه بشرط يريد او

شرطا لا يرتج منجزا لا يقال ان الشرط اما حرام كان زنيت مثلا
ينبغي ان لا تنجز لان التنجز تخفيف والاجرام لا يوجب التخفيف لا نقول
لا دخل لخصوص الفعل وكونه حراما في التنجيز وانما ذلك من التعليق
بشيء لا يرتج حراما كان او حلالا الا يلزم كون الحرام موجبا للتخفيف
وانما يلزم ذلك ان لو كان لخصوص الفعل او لحرمته مدخل لايجاب التنجز
ولا بأس في وجود التنجز اذا لم يترتب على الفعل الحرام ومن وصل
ان شاء الله لم يعلقه يبطل فان ذلك يلزمه حكم اليمين والنذر

باب حلف الفعل

من حلف لا يدخل بيتا حنث
بدخول صفة الا ان ينوي البيوت دون الصفاف فيدين فيما
بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء ذكره في المبسوط لا الكعبة
او مسجدا او كنيسة او بيعة او دهليزا او ظلة دار لان البيت
موضع اعد للبيتوتة والصفة بيت لا هذه المواضع كما في لا يدخل
دارا فدخل دارا خربة حيث لا يحنث وفي هذه الدار حنث ان
دخلها فهدمت صحراء او بعد ما بنيت اخرى وقال الشافعي لا يحنث
في الوجهين او وقف على سطحها ودخل في ظرفها يعني عرف العجم لا يحنث
اي بالوقوف على السطح قال الفقيه ابو الليث في النوازل ان كان
الحالف من بلاد العجم لا يحنث ما لم يدخل الدار لان الناس لا يعرفون ذلك



دخولا كما لو جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بيتا او دخلها بعد
هدم الحمام حيث لا يحنث لانها لم تبق دارا اصلا وكهذا البيت
او دخله بعد ما صحراء او بعد ما بني بيتا آخر فانه لا يحنث لزوال اسم
البيت ووجه الفرق بين حلفي الدار المعرفة والمنكر ان الدار
اسم للعرصة والبناء تبع لها وهو بمنزلة الوصف لان قوامه بالعرصة
ولهذا يدخله في البيع من غير ذكره فاذا كانت الدار معينة كما لا يدخل هذه
الدار لا يعتبر فيها الصفة اذ الصفة في العين غير معتبرة الا اذا كانت
شرطا او داعيا الى اليمين كما اذا حلف لا ياكل هذا الرطب فانه يتقيد
بالوصف حتى لو اكله بعد ما صار تمرا لم يحنث لان هذا الوصف يصلح داعيا
الى اليمين لما يضره اكل الرطب وصفة كون الدار مبنية لا يصلح داعية
الى المنع عن الدخول ولكنه ليست شرطا مذكورا فيه فلا يعتبر فيها فيتعلق
اليمين بالاصل دون الوصف واما اذا كانت الدار منكرة كما في لا
يدخل دارا لا يعتبر فيها الصفة وتعلق اليمين بما يعرف به كونه دارا
اذ الغالب انما يعرف بالوصف وذلك هو البناء في الدار الآن كل
صحراء لا يسمى دارا وبهذا التفصيل استحكم لنا تحقيق المقام و[illegible]
استبع حقيقة الكلام واتضح ما هو المرام من وصف الدار وظهر
الفرق غير واره وآن من توهم ان المراد من الوصف توصف

ان زال بعضه كما لا يسكن هذا الشارب فقد دخل ثم ان الامر في البيت
على خلاف هذا فانه اسم لابيات فيه والوصفية وانما تعتبر صفاته للبيتوتة
بالبنا من اصله وذاته لا من اوصافه وتوابعه فالبيت اسم لبيت
بعد انهدامه سواء كان معرفا كلا ادخل هذا البيت او منكرا كلا ادخل لا
يدخل بيتا يتعلق اليمين بعينه فلا يحنث بدخوله بعدما صار صحراء لزوال
عنه وبهذا الفرق اضمحل ما تخيل بعضهم في البيت وظهر ان ما وجد
فيه من سقط المتاع اه من الدار فوقف في طاق بابه لو اغلق
كان خارجا او لا يسكنها او لا يلبسه وهو لابسه او لا يركبه وهو
راكبه فاخذ في النقلة اه انما قال هذا ولم يقل ما ينقل مع انه اخصر
ظهر لان العبرة هو الشروع في مقدمات النقل نقل ما في المبسوط
ان كان في طلب مسكن آخر يبقى ثمة ثلاثة ايام او اكثر لم يحنث في
الصحيح من الجواب لانه لا يمكنه طرح الامتعة في السكة فيصير ذلك
القدر مستثنى لما عرف من مقصوده اذا لم يفرط في الطلب والنزع
والنزول لما الحنث لم يقل وينزع وينزل لان المعتبر فيهما ابتداء لما
الخلاص عن الحنث هو الشروع في تحصيل الشرط فيهما لا حصوله فان
زمن الحنث لوجود الشرط وان قل فلما اليمين شرعت للبر
فزمان تحصيله مستثنى او لا يدخل فقعد فيها انما لا يحنث في

بهذه الصورة لان الدخول هو الانتقال من خارج الى الداخل فالمكث فيه ليس
بدخول بخلاف السكنى واللبس والركوب فان للدوام فيها حكم الابتداء الا ان يخرج
تفسيره الا ان يخرج فحذف حرف الجر وهذا شائع ثم دخل في لا يسكن هذه
الدار او البيت والمحلة لا بد من خروجه باهله جميعا بالاتفاق وبمتاعه
الا ما لا يتأتى به السكنى كما روي عن ابي حنيفة رح انه يحنث ان ترك بعض امتعته
فيها الآن شائعا قالوا هذا اذا كان الباقي يتأتى بها السكنى اما بعدا
مكنسة او قطعة حصير او شيء ما لا يبقى بها السكنى فيها فلا يحنث كذا في المبسوط
وفي التبيين قال محمد نقل ما يقوم بها السكنى لان ما وراء ذلك ليس من
السكنى قالوا هذا احسن وارفق للناس وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان
نقل الكل قد يتعذر فلا يحنث اذا نقل الاكثر والا يحنث وعليه الفتوى ح
هذا الاختلاف في الامتعة واما الاهل فلا بد من نقل الكل بالاجماع بخلاف
المصر والقرية فانه لا يشترط فيهما نقل الاهل والمتاع وحنث في لا يخرج لو
حمل واخرج بامره لان اخرج بلا امر مكرها او راضيا ومثله لا يدخل فاما
وافعالها ولا في لا يخرج الا الى جنازة ان خرج اليها ثم في حاجة اخرى انما لم يقل ثم
الى اخرى لان المفهوم منه تكرر الخروج ولا يحنث فيه اه وحنث في لا يخرج
الى مكة خرج حتى جاوز عمرانها و ذكره في التبيين مريدها
وان رجع لتحقق الخروج الى مكة لا في لا يأتيها حتى يدخلها لان الاتيان

عبارة عن الوصول وذهابه كروحه وهو الاصح اختلف فيه المشايخ قال
نصير بن يحيى هو بمنزلة الاتيان وقال محمد بن سلمة هو بمنزلة الخروج قال في الهداية
وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال واما قوله تعالى انى ذاهب الى ربى اى
متوجه فمعارضه بقوله تعالى اذهبا الى فرعون فان المراد به الاتيان وفي الكافي
هذا الاختلاف فيما اذا لم يكن له نية فان نوى الخروج او الاتيان فعلى ما نوى
لانه يحتمل كل واحد منهما وفي لياتين مكة ولم يأتها حنث الا في اخر حيوته
لان البر قبل ذلك مرجو وحنث في لياتينه غدا ان استطاع ان لم يأته
بلا مانع كمرض او سلطان يعني ان قوله ان استطاع محمول على استطاعة
الصحة دون القدرة ان لم يوجد منه النية وان وجدت فعلى ما ذكره بقوله
ودين بنية الحقيقة يعني ان نوى استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين
الله تعالى لانه نوى حقيقة كلامه عند اهل السنة ثم قيل يصح قضاء وقيل لا
يصح والمختار كما ان الاصح ان المقدور انما يعتبر اذا لم يظهر وجه التخصيص
وشرط للبر في لا تخرج الا باذنه لكل خروج اذن لان المستثنى خروج
مقرون بالاذن وما وراء ذلك داخل في الحظر العام ولو نوى الاذن مرة يصدق
ديانة لانه محتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر لا في الا ان اي لا يشترط
لكل خروج اذن ان قال لا تخرج الا ان اذن الا ان للغاية فينتهي اليمين
وحنث في ان خرجت اي شرط له في ان خرجت ان خرجت بغير خروج

او ضرب فعلتها ما فعل وفي ان تغديت بعد ما يقال تعال تغد معي تقيد به اي بذلك
الطعام المدعو اليه ذكره في شرح الهداية وكفى اي الحنث مطلق الغداء
ان تغدى اليوم بان يقول ان تغديت اليوم لانه زاد على جواب فيجعل
مبتدأ لئلا يلغو اليوم ومركب الماذون ليس لمولاه في حق الحلف الا
اذا لم يكن عليه دين مستغرق فيحنث ان نوى اي ان حلف لا يركب
دابة زيد فركب دابة عبده الماذون فان كان عليه دين مستغرق رقبته
وكسبه لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه وان كان الدين غير مستغرق
او لم يكن عليه دين لم يحنث ما لم ينو لان الملك فيه وان كان للمولى لكنه
يضاف الى العبد عرفا وشرعا قال عليه السلام من باع عبدا وله مال الحديث فيختل
الاضافة الى المولى فلا بد من النية هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
في الوجوه كلها يحنث اذا نوى لاختلال الاضافة وقال محمد يحنث وان لم
ينوه لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عنده وتقيد بالاكل
مما هو من النخلة بثمرها لان المعنى الحقيقي متعذر والرواية في الثمر بالثاء المثلثة
لانه يحنث باكله البسر والرطب والتمر منها وانه يتناول الاكل بخلاف التمر بالتاء
المثناة فانه لا يتناول البسر وهذا التمر باكل عينه لان عينه مأكول عادة و
فانما تعلق به الاكل ويتخذ منها الكشك والهريسة وقد يؤكل نيا ايضا
كذا في المبسوط ومن هنا تبين ما في قول صاحب الهداية ومن حلف لا ياكل

من هو المخاطب لم يحنث حتى يقضمها فان القضم الاكل باطراف الاسنان وقد
عرفت انه ليس بشرط الحنث ثم ما ذكر قول ابي حنيفة وقالا ان اكل من خبزها
حنث وهل يحنث عندهما اذا اكل عينها ذكر محمد في الاصل ما يدل على انه لا يحنث
وذكر في الجامع الصغير ما يدل على انه لا يحنث كذا في البدايع وقال في الهداية و
ولو قضمها حنث عندهما وهو الصحيح لعموم المجاز وان الحقيقة مستعملة
وهي قاضية على المجاز المتعارف وقال شيخ الاسلام في المبسوط ولو اكل عينه
لا يحنث عندهما في الصحيح والخلاف فيما اذا لم يكن منه نية وذكر في المبسوط
وهذا الدقيق باكل ما يتخذ منه خبز كان او غيره لان الاكل على ما ذكر في المبسوط
ايصال الشيء الى الجوف بفيه مشروبا او غير مشروب ممضوغا او غير ممضوغ
مما ياتي فيه الهشم والمضغ فاكل عين الدقيق متعذر لا مهجور كلهم والاكل
اكل الخبيص بالكف والشواء باللحم والطبيخ بما طبخ من اللحم والرأس بما
يكبس في التنانير ويباع في مصره عملا بالعرف فان في بعض بلاد الشرع يشتري الطيور
وقالا يتناول شحم الظهر ايضا والخبز بالبر والشعير فان في المبسوط وان
حلف لا ياكل خبزا فاكل خبز حنطة او شعير حنث لانه خبز حقيقة وعرفا وان
اكل من خبز غيرهما لم يحنث الا ان ينويه لانه لا يسمى خبزا مطلقا ولا يوكل
ذلك عادة في عامة الامصار وهذا صحيح فانه لا عبرة لعادة مخصوصة ا
ببعض البلاد ولذلك لم يقيد المصنف قوله الا انه ربما قيده بعضهم بقوله ببلد

لاعتياد

لاعتياد وقال صاحب الهداية بعد ما اجرى الكلام على وفق ما في المبسوط حيث
قال وذلك خبز الحنطة والشعير لانه هو المعتاد في غالب البلدان ان قال و
لو اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان بطبرستان
او في بلد طعامهم ذلك يحنث فما نقل آخر كلامه اوله ثم ان موجب ما قاله الجد
المذكور عدم اطلاق الجواب في خبز الشعير ايضا لانه لا يعتاد في بعض البلاد و
والفاكهة بالتفاح والمشمش والبطيخ لا العنب والرمان والرطب و
القثاء والخيار وقالا العنب والرطب والرمان فاكهة ايضا والشرب
من دجلة الشرب ايصال الشيء الى الجوف بفيه مما لا ياتي فيه الهشم والمضغ
في حال ايصاله ذكره في المبسوط بالكرع منها تفسير الكرع عند ابي حنيفة
ان يخوض في الماء ويتناوله بفمه من موضعه ولا يكون الكرع الا بعد الخوض
في الماء لانه من الكراع وهو من الانسان ما دون الركبة ومن الدواب
الكعب كذا في الفتاوى الظهيرية فلا يحنث لو شرب منها باناء هذا عنده وقالا
اذا شرب منها باناء حنث لان المتعارف المفهوم ولان كلمة من للتبعيض و
حقيقته في الكرع وهي مستعملة ولهذا الحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى
المجاز وان كان متعارفا هذا اذا كان الحلف على الشرب من دجلة واما
اذا كان على الشرب من نهر يكون من لابتداء الغاية وعندهما للتبعيض
والمعنى لا اشرب مبتدأ ماؤه وذلك ان النهر من جنس المشروب فلا بد من الظرف

الى المجاز اما في كلامنا او في الشهر ورجح ابو حنيفة الاول نظرا الى ان ابتداء
الغاية اصل التبعيض لما نقله الرضي عن المبرد وعبد القاهر والزمخشري
فكان من ما يستعمل في معناه الاصلي ورجحا الثاني نظرا الى المتعارف بخلاف
الحلف بحياته ويحلف الوالي العامل بحل دار في مكان ولايته اي بتقييد تحليف
الوالي رجلا ليعلمه بكل مفسد في البلد حال ولايته والقريب الكسوة والكلام
والدخول عليه بالحبوة لا الفعل لان معناه الشطر وتحقيق ذلك في المبسوط القرب
اي بقيد القرب ما دون الشهر والبعيد ما فوقه اي فوق الشهر والشهر بعيد
وما اصطبغ به فهو ادام قال ابن الانباري الادام ما يطيب الخبز ويصلحه
ويتلذذ به الآكل وهو يعم المائع وغير المائع واما الصبغ فمختص بالمائع وهو ما
يغمس فيه الخبز ويلون به كذا في المغرب والتنبيه على عموم الادام قال وكذا
الملح والشواء خلافا لمحمد فانه قال كل ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام كاللحم
والبيض ونحوه ولا يحنث في لا ياكل من هذا البسر فاكل رطبه او من هذا الرطب
او اللبن اللبن ليس بماكول بل مشروب الا ان ما اتخذ منه ماكول فاكل
تمرا او شيرازا هو الذي استخرج ماؤه او بسرا فاكل رطبا قال في
المبسوط لان الرطب وان كان من جنس البسر الا ان الاسم قد يمنع من
تناول احدهما ولا يمنع من تناول الآخر فان كلا من الصفتين يصلح داعية
الى اليمين والاصل انه متى عقد يمينه على عين بوصف يدعو ذلك الوصف

الى

الى اليمين تتقيد بها وذلك الوصف ينزل منزلة الاسم او هذا فاكل بعد
طريا كان او مالحا وفيه خلاف مالك او هذا او صبيا فاكل ابيه ولا في
لا اشترى رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب الكباسة هي العنقود
النخلة وحنث لو حلف لا ياكل رطبا او بسرا او ولا بسرا فاكل مذنبا
اي اكل رطبا مذنبا او بسرا مذنبا والرطب المذنب بكسر النون الذي
اكثره رطب وشيء قليل منه بسر والبسر المذنب عكسه هذا عندهما و
قال ابو يوسف لا يحنث في الرطب بالبسر المذنب ولا في البسر بالرطب المذنب
ومحمد مع ابي يوسف فيما ذكر في الهداية ومع ابي حنيفة فيما ذكره في المبسوط
والايضاح والاسرار وغيرها او لا ياكل لحما فاكل كبدا او كرشا لانهما
لحم حقيقة فان نموهما من الدم ويستعملان استعماله وقال صاحب المحيط هذا
في عادة اهل الكوفة واما في عرفنا فلا يحنث باكلهما لانهما لا يعدان لحما او
لحم خنزير او انسان لانه لحم حقيقة الا انه حرام وذكر العتابي انه لا يحنث
باكل لحم الخنزير والآدمي قال في الكافي وعليه الفتوى والغداء الاكل اي
الماكول من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء منه الى نصف الليل والسحور منه
الى الفجر وفي ان لبست او اكلت او شربت ونوى معينا اي ثوبا معينا او
طعاما معينا او شرابا معينا لم يصدق اصلا اي لا قضاء ولا ديانة لان
النية انما تصح في الملفوظ والثوب وما يضاهيه غير مذكور نصا و

والمقتضى للعموم لم تلغ نية التخصيص فيه ولو ضم ثوبا او طعاما او شرابا
وقال نويت شيئا دون شيء دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ
عام فنية التخصيص صحيح الا انه خلاف الظاهر وامكان البر حقيقة انما
قال حقيقة لان الامكان عادة ليس بشرط عند ائمتنا الثلثة خلافا لزفر شرط
انعقاد الحلف سواء كان بالله او بالطلاق او بالعتاق وبقاؤه
ثم كان شرط بقائه خلافا لابي يوسف فيهما فلو حلف لاشربن ماء هذا
الكوز اليوم ولا ماء فيه تفريع على الخلافية الاولى ولا تأثير لقوله اليوم
في هذه الخلافية انما تأثيره في الخلافية الثانية فاذا لم يذكر فيها القيد المذكور
يحنث في قولهم جميعا على ما يتضح عنه قوله وان اطلق فكذا في الاول دون
الثاني ووجه الفرق عندهما ان في المطلق يجب البر كما فرغ لكن موسعا
بشرط ان لا يفوت مدة عمره فاذا فات البر بفوات ما عقد عليه اليمين يحنث
في يمينه اما الموقت يجب البر في الجزء الاخير من الوقت وعند ذلك لم يبق
محلية البر لعدم الامكان فلا يجب البر فيه ويبطل اليمين او كان فيه
في يومه تفريع على الخلافية الثانية لا يحنث خلافا له فانه يحنث عنده فيهما
وكذا في صورتي المطلق الا ان الحنث في المطلق في الحال وفي الوقت
بعد مضي الوقت يحصل التعليل من الطرفين بطلب من الهداية والوقاية
بين التفريعين على الوجه الذي ذكرناه ظاهر منه وان خفي على بعض الناظرين

فيه

فيه وان اطلق فكذا في الاول دون الثاني قد مر بيانه وفي ليصعدن
السماء او ليقلبن الحجر ذهبا او ليقتلن فلانا عالما بموته انعقد لامكان
البر وحنث للعجز حالا وفيه خلاف لزفر لما مر وان لم يعلم فلا اذ لم
يراد القتل المتعارف وهو ممتنع بخلاف ما اذا علم فانه حينئذ يراد قتله بعد احياء
الله وهو ممكن ومد شعرها وخنقها وعضها كضربها وقطن حلف ليهدي
ان لبس من غزلك فهدي قوله قطن مبتدا فهدي خبره ومعنى الهدي
التصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها هذا عنده وقالا ليس عليه ان
يهدي حتى يغزل من قطن ملكه يوم حلف وخاتم ذهب حلي لا خاتم
فضة وعقد لؤلؤ لم يرصع حلي خلافا له وبه يفتى لانه يسمى
به في القرآن لان مبنى الايمان على العرف لا على ما في القرآن بل لان التحلي به
على الانفراد معتاد ومن حلف لا ينام على هذا الفراش فنام على قرام
فوقه حنث لا من جعل فوقه فراشا آخر لان القرام تبع للفراش لا
الفراش الآخر او حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير
فوقه لانه لم يجلس على الارض ولو حال بينه وبينها لباسه حنث لانه
جلس على الارض واللباس تبع له كمن حلف لا يجلس على هذا السرير
فجلس على بساط فوقه لان الجلوس على بساط فوق السرير جلوس على
السرير بخلاف جلوسه على سرير آخر فوقه لانه مثل الاول قطع النسبة

عنه ولا يفعله يقع على الابد ويفعله على مرة يعني ان كان على الترك يتركه

ابدا وان كان على الفعل يفعله مرة ويعلق المشي الى بيت الله او الى الكعبة

يجب حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب لا بالمشي بعلق الخروج او الذهاب

الى بيت الله لان التزام الحج او العمرة بهذا اللفظ غير متعارف ولا يمكن

ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لان هاليست بقربة مقصودة او المشي الى

الحرام او المسجد الحرام هذا عنده وعندهما يجب حج او عمرة فيهما او

الصفا والمروة ولا يعتق عبد قال له مولاه ان لم احج العام فانت حر فشهدا

بنحره الكوفة هذا عندهما وقال محمد يعتق لان هذه الشهادة قامت على

امر معلوم وهو التضحية بكوفة ومن ضرورة انتفاء الحج فيتحقق الشرط قال

في كتاب الحدود من المبسوط لا يحال الا ثم ذلك اذ لا تنكر كرامة الاولياء

فيجوز ان يكون في يوم واحد بمكة وكوفة لانا نقول انا امرنا بيناء الاحكام

على ما هو الظاهر المعروف وفيه نظر لانها انما قامت على النفي لان المقصود

منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها قصدا كما اذا شهدوا انه

لم يحج غاية الا ولى ان هذا النفي مما لا يحيط علم ان هذه ولكنه لا يميز

بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية فاندفع بقوله غاية الامر الى اخره

ما قيل ان النفي الذي يحيط به علم الشاهد فهو مثل الاثبات وحنث

بصوم ساعة بنية في لا يصوم لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن

المنظرات

فيه رد لصاحب البدائع رحمه الله

صدر الشريعة

المفطرات على قصد التقرب وانه يتم في الفعل سمي صائما لغة وشرعا الا انه مع

هذه التضحية التي ذكرت في التبيين ان هذه يندفع ما قال الصوم الشرعي

هو صوم اليوم واللفظ اذا كان له معنى لغوي ومعنى شرعي يحمل على المعنى

الشرعي لا ما قيل الشرع اطلقه على ما دون اليوم في قوله تم اتموا الصيام

الى الليل اذ لا دلالة في الاية المذكورة على اطلاق الصوم على الامساك

ساعة ولو سلم فليس كل ما يطلق عليه اللفظ في القرآن معنى شرعيا له و

ذلك ظ لا لو صام يوما او صوما حتى يتم يوما لانه يراد به الصوم التام

المعتبر شرعا وذلك باضافته الى اليوم واليوم صريح في تقدير المدة به

وبركعة في لا يصلي لا بما دونها ولو صلى صلاة يقع لا اقل ارادة

بالشفع الركعتين ولا عبرة باتيان القعدة وبولد ميت في ان ولدت

فانت كذا وعتق الحي في ان ولدت فهو حر ان ولدت ميتا ثم حيا

هذا عنده وقالا لا يعتق لان الشرط قد تحقق بولادة الميت لانه ولد

حقيقة وعرفا وشرعا فيحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية

وهي الجزاء وله ان مطلق اسم الولد يقيد بوصف الحياة لانه قصد اثبات

الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه

زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر ولو كان

ستوقة او رصاصا او وهبه له لا يأتي في آخر كتاب القضاء ما زيف

والبهرجة والستوقة وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم حنث بقبض
كله متفرقا لا بعضه دون باقيه او كله بوزنين لم يتخللهما الا عمل الوزن
وفيه خلاف زفر ولا في ان كان لي الا مائة فكذا لم يملكن الا حنثا
لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة وفي الجامع الكبير لو ملك
زيادة ان كان من جنس مال الزكوة حنث والا فلا ولا في لا يشم
ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق
وفي البنفسج والورد يعتبر عرف بلده اي بلد الحالف قال في الهداية
على وفق ما في الجامع الصغير ومن حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهو
على دهنه اعتبارا للعرف يعني عرف اهل الكوفة ولهذا يسمى بائعه بائع
البنفسج والشراء يبتنى عليه وان حلف على الورد فاليمين على الورق
لانه حقيقة فيه والعرف مقرر له وفي البنفسج قاض عليه وذكر الكرخي في
مختصره انه لو اشترى الورق يعني فيما اذا حلف لا يشتري بنفسجا يحنث
ايضا قال في التبيين وهذا شيء يبتنى على العرف وفي عرف اهل الكوفة بائع
الورق لا يسمى بائع البنفسج وانما يسمى به بائع الدهن فبنى الجواب
في الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف اهل بغداد انهم يسمون بائع
الورق بائع البنفسج ايضا فقال يحنث به

باب الحلف على القول

وحنث في لا يكلمه اذا كلمه نائما بشرط ان يوقظه هذا على بعض روايات

المبسوط

المبسوط قال صاحب الهداية وعليه مشايخنا وفي التحفة وهو الصحيح
وفي لا آذنه ان اذن ولم يعلم فكذا خلافا لابي يوسف فان عنده لا يحنث
لان الاذن الاطلاق ولهما ان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام
فاذا اذن ولم يعلم لا يكون اذنا وما في الهداية او من الوقوع في الاذن
وذلك لا يتحقق الا بالسماع لا بما سبق لان الكلام هنا اذا لم
لا فيما اذا لم يسمع ولا في لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه وفي
لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لا لان الوصف المذكور لا يصلح
مانعا من التكلم فيراد به الذات لان وصف الشباب كوصف الصبي
صالح للمنع من التكلم لانه لم يعتبر داعيا في الشرع بناء على ان هجران
المسلم بمنع الكلام منهي عنه ولا في لا يتكلم فقرأ القران او سبح
او هلل او كبر في الصلوة وفي خارجها حنث قال في الهداية ان حلف
لا يتكلم فقرأ القرآن لم يحنث وان قرأ في غير صلوة حنث وهذا
التسبيح والتهليل والتكبير وفي القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعي
لانه كلام حقيقة ولنا انه في الصلوة ليس بكلام عرفا ولا شرعا وقيل
في عرفنا لا يحنث في غير الصلوة ايضا لانه لا يسمى متكلما بل قاريا او
مسبحا يعني ان عقد يمينه بالفارسية قال الفقيه ابو الليث ان عقد
يمينه بالفارسية لا يحنث بالقراءة والتسبيح خارج الصلوة ايضا

للعرف فانه يسمى كافرا وسمى لا مسلما وعليه الفتوى ويوم اكلمه
على الملوين فان نوى بياض النهار صح لان اليوم اذا قرن بفعل لا
يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد وصح نية النهار اى
خاصة لانه يستعمل فيه ايضا وعن ابي يوسف انه لا يصدق قضاء لانه
خلاف المتعارف وليلة اكلمه على الليل وفي لا اكلم عبده او امرأته
او صديقه او لا يدخل داره ان زالت اضافته وكلم لم يحنث في العبد
والدار ذكره في المنظومة وشراح الكتب ان اشار اليه بهذا او لا في غير
الاثنين بعدها حنث والا فلا هذا عندهما وقال محمد يحنث في
العبد والدار ايضا لهما ان الاضافة للتعريف الا ان في ابلغ منها
فيه لكونها قاطعة للشركة فاعتبرت ولغت الاضافة وصفا كالمرأة
والصديق وللشيخين ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه
الاعيان لا تهجر ولا تعادى لذواتها فكذا العبد لسقوط منزلته بل المعنى
في ملاكها فتقيد اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة
اضافة نسبة كما في الصديق والمرأة لانه لا يعادى لذاته فكانت الاضافة
للتعريف والداعي معنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف
ما اذا تقدم وحين وزمان بلا نية نصف سنة منكرا او معرفا لان
الحين قد يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين

تمسون وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين
من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين فهذا
هو الوسط فينصرف اليه وهذا لان اليسير لا يقصد بالمنع لعدم الحاجة
اليه والمؤبد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه يتأبد فتعين
ما ذكرنا وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيتك منذ حين
ومنذ زمان بمعنى واحد ومعها ما نوى معناه وكذا اذا لم يكن له نية
اما اذا نوى شيئا فهو على ما نواه لانه حقيقة كلامه والدهر لم يدر منكرا
والابد معرفا قال ابو حنيفة لا ادري ما هو وعندهما نصف سنة مثل الحين
ولو منكرا احترازا عن المعرف فانه لا اختلاف فيه انه الابد لقوله عليه السلام لا صيام لمن
صام الدهر واراد جميع العمر هذا على الرواية الصحيحة وفي رواية بشر
عن ابي يوسف عن ابي حنيفة لا فرق بينهما وايام منكرة ثلاثة هذا على
رواية الجامع وفي رواية كتاب الايمان يقع على عشرة عنده وعندهما
على سبعة ايام كذا في التحفة وقال الامام السرخسي في المبسوط وان قال
اياما ولا نية له على قول ابي يوسف ومحمد على ثلاثة ايام وكذلك قول ابي حنيفة
في الجامع الصغير وهو الصحيح وذكر هنا على قوله يكون عشرة ايام سواء
قال اياما او قال الايام واكثر مشايخنا على ان هذا غلط والصحيح ما ذكر
في الجامع وايام كثيرة والايام والشهور عشرة هذا عنده وعندهما

سنة في الايام وسنة في الشهور وفي ان فعلت كذا فعبده حر ان بعته او شريته اي عقد
بالخيار الا ان خيار البائع في الاول وخيار المشتري في الثاني وشرطا فيهما ان لا
يكون للبائع ايضا خيار اذ لو كان له خيار لا يخرج المبيع عن ملكه فلا يتمكن المشتري
من التصرف فيه والجواب للمسألة على اصلهما فان لان خيار الشرط لا يمنع
دخول المبيع في ملكه عندهما واما على اصله فلانه لما علق العتق بالشراء فكانه
قال عبدي ان اشتريته بالخيار فهو حر لان المعلق بالشرط كالمنجز عنده فيعتق
وفي ان لم ابعه فكذا فحنث او دبر لان الشرط وهو عدم البيع وقد تحقق
لفوات المحلية لا بعد اليمين ان يحكم الرق اذ كانت امة بالارتداد واللحوق
بدار الحرب ثم السبي كذا بيع المدبر بقضاء القاضي لان الحالف عقد يمينه
باعتبار منه الملك وقضاء القاضي ببيع المدبر موهوم والاحكام لا تبتنى
على الموهومات فتحقق اليأس من البيع نظرا الى الاصل ويفعله وكيل او
مأمورة لا بد من هذا العدم لصحة التوكيل في بعض ما ذكر على ما انشد البدية
الهداية في حلف نكاح والطلاق بمال او بغير مال والخلع والعتق
والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والاقراض والاستقراض و
الايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد والقضاء
والاقتضاء اي قضاء الدين واقتضائه والبناء والخياطة والكسوة والحمل
لان الوكيل في هذه الامور سفير ومعبر ولهذا لا يضيفها الى نفسه بل الى الآمر

تاج الشريعة

وحقوق

وحقوق العقد ترجع الى الآمر لا اليه ولو قال نويت ان لا افعل بنفسي
يصدق في الضرب ديانة وقضاء وفي الباقي ديانة لا قضاء لا في حلف البيع
والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال يعني الصلح عن اقرار
لما سيأتي ان الوكيل في الصلح عن انكار سفير محض والخصومة والقسمة
وضرب الولد لان العقد او ما يقوم مقامه وجد من المباشر حتى ترجع
الحقوق عليه ولهذا لو كان المباشر هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد
ما هو الشرط وهو العقد او ما يقوم مقامه من الآمر فان الثابت له الحكم
العقد الا ان ينوي ذلك لان فيه تشديدا او يكون الحالف ذا مرة لا يباشر
هذه العقود بنفسه لانه يمنع نفسه عما اعتاده والفرق بين ضرب العبد
وضرب الولد ان الضرب فعل حسي لا ينتقل من احد الى اخر اذا فعله الوكيل
وصحة التوكيل يكون في الاموال فيصح في العبد دون الولد وفي اول عبد
اشتريته حر ان اشترى عبدا عتق اي لا احتياج في اوليته الى شراء
عبد آخر وان شرى عبدين ثم آخر فلا اصلا لان الاول فرد لا يكون
غيره من جنسه سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده اي
قال اول عبد اشتريه وحده حر فاشترى عبدين ثم آخر عتق
الثالث لانه اول عبد شراء وحده وفي آخر عبد اشتريه حر ان اشترى عبدا
ومات لم يعتق اي قال آخر عبد اشتريه حر فاشترى عبدا ومات

صدر الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

المشتري لا يعتق بهذا لان الاول لم يوجد والاخر لا بد له من اول فان
كان للاول ثم بعده وهذا كالقبل والبعد فان للبعد لا بد من قبل بخلاف
القبل وان اشترى عبدا في الصحة لا بد منها بهذا القيد اذ لو كان
الشراء في مرض الموت يكون العتق من الثلث بالخلاف ثم مات عتق
عتق الاخر يوم اشترى من كل ماله وعندهما يوم مات من ثلثه
لان الآخرية لا يثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت
فكان متحققا عند الموت فيقتصر عليه لان الموت معرف فاما اتصافه
بالاخرية من وقت الشراء فيثبت بطريق التبيين لا بطريق الاستناد
كما يفهم من الهداية اعلم ان لثبوت الاحكام اربعة طرق الاول الاقتصار
كثبوت الاحكام بالتصرفات الانشائية بلا تعليق الثاني التبيين وهو
ان يتبين في الحال ان الحكم كان ثابتا من قبل كثبوت حكم الحيض بعد
تمام ثلثة ايام والثالث الاستناد وهو ان يثبت الحكم بعد زوال المانع
مضافا الى السبب السابق كثبوت الملك للغاصب بعد الضمان مستندا
الى الغصب السابق والرابع الانقلاب وهو تبدل الحكم الى اخر كتبدل حكم
البرة اليمين بعد الحنث الى الكفارة ولا يصير الزوج فارا لو علق
الثلث به اي بالاخر صورته رجل قال آخر امراة اتزوجها طالق ثلثا
فتزوج امراة ثم اخرى ثم مات طلقت عند التزوج فلا يصير فارا فلا يرث

بما يعقده خلافا لهما فانها تطلق عند الموت عندهما فيصير فارا فترث
وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه متفرقين
لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه وشرط كونه سارا في العرف
وهذا انما يتحقق من الاول وان بشروه معا لان البشارة
تحققت من الكل وصح اسقاط الكفارة بشراء ابيه ناويا اي الكفارة وذا
نوى والشراء لا يسقط لان الشراء شرط العتق فاما العلة هي القرابة و
هذا لان الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالة وبينهما منافاة ولهم
ان شراء القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا
فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لا يشترط غيره وصار
نظيره قوله سقاه فارواه كذا في الهداية وفي المبسوط في تحقيق قولنا
ان عتق القريب يثبت بالقرابة والملك جميعا ومتى تعلق الحكم بعلة
ذات وصفين يحال به على اخرهما وجودا لان تمام العلة به والاخر من
الوصفين هنا الملك فيكون له معتقا وبهذا تبين ضعف ما قيل فيهما
جعلا القرابة علة للعتق والملك شرطا ونحن جعلنا على العكس لا
بشراء عبد حلف بعتقه اي قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه
بنية الكفارة لا تسقط الكفارة لان الشرط وان النية بعلة العتق هي
اليمين واما الشراء فشرطه لا اقال قد ذكر في اصول الفقه ان التعليق

عندنا يمنع العلية فاذا وجد الشرط يصير المعلق علة حينئذ فيكون النية
مقارنة لعلة العتق لانا نقول قد ذكر في الاصول ايضا ان المعتبر مقارنة
النية لذات العلة لا الوصف العلة وكذلك شرط والاهلية حال
التعليق لا حال وجود الشرط التي هو زمان حدوث العلية واللازم
من منع تعليق العلية قبل وجود الشرط مقارنة النية للعلية لا الاعتاق
لذات العلة ومستولدة عطف على عبدا ي ولا شرا مستولدة
بنكاح علق عتقها عن كفارة يمينه بشرائها صورتها ان يقول الاخر
استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها
يعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد
وتعتق بان شربت امة فهي حرة من شراها وهي ملكه يوم حلف لا من
شراها فرآها حلالا لزفر له ان الشري لا يصح الا في الملك فكان
ذكره ذكر الوقت نظر وهو ان هذا قول بالاقتضاء وزفر لا يقول به ولانا
ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة الشري فهي شرط فيتقدر بقدره
ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية الشرى وهو ان يبوئها بيتا
ويحصنها اي يمنعها من الخروج والانتشار وشرط في الجامع الكبير شرطا
ثالثا وهو ان لا يعزلها بعد اعتقها وعن مع حق الملك شرط طلب
الولد حتى لو وطئها وعزل عنها لا يكون تسريا بغيره خلافا لهما كذا في

المقاق

١٦٤

في الحقائق وبكل مملوك لي حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده لا مكاتبه
لانه اضاف العتق الى مملوك مطلق والمملوك في الاولين مطلق كاملا
رقبة ويدا وانما النقصان في الرق وملكه في المكاتب ناقص اذ المكاتب
رقبة كاملا لثبوته رقبة لا يدا الا استيلائه لان فيه تعليقا على نفسه و
شريكها وبعبدا حر وهذا الصيغ ثالثهم وخيره في الاولين كالطلاق لان
اولا ثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاولين ثم عطف الثالث
على المعتق لان العطف للشركة في الحكم فيختص بمحله فصار كما اذا قال
احدكما حر وهذا ولام ادخل على فعل يقع عن غيره كبيع وشراء واجارة
وخياطة وصياغة وبناء اقتضى امره ليختص به فلم يحنث في ان بعت
ثوبا ان باعه بلا امر ملكه اولا ارادة وحوله على فعل غيره منه لا تعلقه به
لانه امر معنوي لا يوقف عليه الا من جهة الكلام وعبارة الهداية صريحة
به حيث قال بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك لان حرف اللام دخل
على العين لانه اقرب اليه آه نفي قوله ان بعت لك ثوبا فقيده حرف اللام
متعلق بالبيع فيقتضي اختصاص البيع بالمحلوف عليه والفعل لا يقع بغير
الفاعل الا بالامر فلهذا اقتضى الامر وان دخل على عين او فعل لا
يقع عن غيره كاكل وشرب وضرب الغلام ذكر ظهير الدين ان المراد
بالغلام الولد دون العبد لان ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة فكان

نظير الاجارة لا نظير الاكل والشرب والغلام يطلق على الولد قال الله تعالى فبشرناه
بغلام وذكر قاضي خان ان المراد به العبد بالعرف ولان الضرب مما لا يملك
بالعقد ولا يلزم به فانصرف الى المحل المملوك بالتقديم والتأخير كذا في النهاية
فقتي ملكه فحنث ان بعت ثوبا لك هذا نظير الدخول على العين والثوب
وفي ان اكلت لك طعاما هذا نظير دخوله على فعل لا يقع عن غيره ان ابايع
ثوبا او اكل طعامه بلا امره علم بذلك او لم يعلم وفي كل حرة لي فكذا العبد
قول حرة نكحت على طلقة اي وقع بتزوجها وبانت لا تقع الا انه تخصيص العام
هذا هو الوجه لما ذكر واما ما قيل فانه قال هذا الكلام ارضاء لها فيكون المراد
غيرها لا هي وجه ما روي عن ابي يوسف انها لا تطلق واختير في الهداية
بانه قد يكون غرضا لها انها صاحبة اعترضت عليه فيما احل الشرع ومع التردد
لا يصلح مقيدا كتاب الحدود الحدود ستة انواع حد الزنا وحد
الشرب وحد السكر وحد القذف وحد السرقة وحد قطع الطريق لكن
قال ابو الفضل لم يصب فيه الامام قاضي خان حيث قال في فتاواه الحدود
خمسة حد الزنا وحد القذف وحد الشرب وحد السرقة وحد قطاع الطريق
ومنشأ في عدم الفرق بين حد الشرب وحد السكر والفرق واضح على ما ذكر في
البدائع حيث قال اما حد الشرب فسببه هو شرب الخمر خاصة حتى يجب
الحد بشربه قليلها وكثيرها ولا يتوقف الوجوب على حصول السكر منها واما حد

السكر فسبب وجوبه السكر من شراب سوى الخمر من الاشربة المسكرة
كالسكر ونقيع الزبيب المطبوخ ادنى طبخة من عصير العنب والتمر او
الزبيب او المثلث ونحو ذلك ومنهم صاحب البدائع حيث قال الحدود خمسة
انواع حد السرقة وحد الزنا وحد الشرب وحد السكر وحد القذف و
عدم الفرق بين حد السرقة وحد قطع الطريق والفرق واضح على ما ذكر
في الخانية وغيرها الحد عقوبة مقدرة تجب زاد هذا القيد على ما في
الهداية لئلا يتوهم انتقاضه بحد القذف حقا لله تعالى لا يشكل بحد
القذف لان الغالب فيه عندنا حق الله تعالى وما فيه من حق العبد فهو في حكم
التبع فلهذا اذا عفي عنه المقذوف بعدما قضى القاضي به لا يسقط الحد ذكره
في المبسوط فلا يسمى تعزير والقصاص حدا اما التعزير فلعدم التقدير
اما القصاص فلانه حق العبد هذا ينتظم على اصلهما انه بخلاف ما قبله فلانه
حق ولي القصاص فانه لا يتعظ لانه عندهما حق المقتول وينتقل الى الورثة
بطريق الخلافة على ان المقتول قد لا يكون له ولي ويستوفيه السلطان ويصير
حقه ولذلك لا يملك العفو والزنا وطء حرام قال في التحفة وانما شرطنا كونه
حراما لان وطء الصبي والمجنون لا يكون زنا لان فعلهما لا يوصف بالحرمة
في قبل آثر القبل على الفرج لاختصاصه بالآدمي بخلاف الفرج خال
عن الملك فقيد الحرمة لا تغني عن هذا لانها قد تجامع الملك كما في الامة المجوسية

وشبهته المراد ملك الوطء وشبهته ولذلك عرف بالملك وشبهة
الملك الشبهة في المحل لا الشبهة في الفعل المسماة بشبهة الاشتباه فان وجود
وجوده بالاعيان في تحقق الزنا فعبر بالافصح منا لا يوهم ما لان الموجود فيها
الشبهة في الفعل دون الشبهة في المحل على ما ستقف عليه ويثبت
بشهادة اربعة في مجلس واحد اتحاد المجلس شرط لصحة الشهادة
بالزنا عندنا خلافا للشافعي حتى لو جاؤا متفرقين لا تقبل عندنا ويحدون
حد القذف خلافا له ذكره في المبسوط بالزنا لا بوطء او جماع فيسألهم
الامام عنه ما هو هذا لان البعض يطلقونه على كل وطء حرام والشرع
ايضا اطلقه على غير هذا الفعل حيث قال العينان تزنيان وكيف هو
هذا الاحتراز عن الاكراه ذكره في مشكلات القدوري لا لانه يقع الوطء
من غير التقاء الختانين لانه يندفع بتفسير ماهية الزنا على ما ستقف عليه
واين زنى هذا لان الزنا فيما لا يدخل الحرب تحت ولاية الامام لا يوجب
الحد ومتى زنى هذا ليس لان التقادم لا يوجب الحد لانه يوجب اذا
كان ثبوته بالاقرار صرح به في المبسوط بل لان التقادم يمنع قبول الشهادة
على الزنا اذا لم يكن التأخير لعذر وبمن زنى هذا السؤال عن المزنية
اذا كان الشهادة على الزاني وفائدته الاستكشاف عن شرط التكليف
وبين الحاكم توحيد الادلة بها قالوا ثبتوه وقالوا رايناه وطئها

في الفعل كالميل في المكحلة فيه بيان انه لا يكتفي في بيان ماهية الزنا
بالاجماع وعدلوا سرا وعلنا فحكم به وبالاقرار عطف على قوله
بشهادة اربعة مكلف ذكره في الهداية اربعا في اربع مرات خلافا
للشافعي فانه يثبت عنده باقرار مرة قوله شهادة اربعة مرة في اربعة
مجالس خلافا لابن ابي ليلى فانه عنده يقام بالاقرار اربعا وان كان
في مجلس واحد ذكره في المبسوط رده في كل مرة الا الرابعة قال في المبسوط
ينبغي للامام ان يرد المعترف بالزنا في المرة الاولى والثانية والثالثة
لحديث عمر رضي الله اطردوا المعترفين بالزنا فاذا عاد الرابعة واقر عنده
سأله عن الزنا ثم سأله فائدة السؤال هنا غير منحصرة فيما مر بل له
فائدة اخرى بعد صورة الاقرار وهي انه يحتمل ان يكون الزنا في زمان
الصبى وبالسؤال المذكور ينكشف ذلك فلا بد منه ايضا ولذلك قال
كما مر اي على الوجه المذكور ولكن ان تقول لا حاجة ههنا الى السؤال عن الزنية
كما سيأتي ان جهلها لا يمنع وجوب الحد بالاقرار فان بين حد وندب تلقينه
رجوعه بلعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او
في وسطه خلي خلافا للشافعي وابن ابي ليلى والاحصان وهو محصن اي حر
مكلف مسلم وان خفي على الشافعي شرط الاسلام وكذا ابي يوسف في رواية
وطئ بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان قيد الفراغ عن الوطء

لا الشروع فيه فلا حاجة اي التكلف الذي ارتكب في توجيهه وههنا ا
شرط آخر وهو ان لا يبطل احصانهما بالارتداد وقال في شرح الكافي
لو ارتدا بطل احصانهما ثم اذا اسلما لا يعود احصانهما الا بالدخول بها
بعد الاسلام رجمه لم يقل بالحجارة لانه معتبر في مفهوم الرجم ويقتل
حتى يموت يبداء به شهوده وعند الشافعي لا يعتبر في الرجم بداية الشهود
ولكن الامام هو الذي يبدا فان ابى اي من الابتداء احدهم لم
يقل فان اجاز ذلك يكفي في سقوط الحد واحد منهم صح به في المبسوط او
غاب او مات ولو بعد القضاء سقط ثم الامام هذا ليس حتما بل
وحضوره ليس بلازم ثم الناس وفي المقر بدا الامام ثم الناس
وغسل وكفن وصلى عليه ولغير المحصن هذا باطلاقه يشمل الشاهد
والاصل عليه وانما اطلق اعتمادا على البيان الآتي كما اطلق في قوله
جلد مائة حيث لم يذكر قيد الحر اعتمادا على قوله وللرقيق نصفها وسطا
سوط لا ثمرة له لان عليا رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته و
في عبارة الكسر والاله من الثمرة العقدة وهي ذنبه لا العقدة نزع ثيابه
الا الازار وفرق على بدنه الا راسه وفي القول الاخر الا يوسف الا
الراس ايضا ضربة واحدة ووجهه وفرجه قائما في كل حد بلا مد اي
من غير ان يلقى على الارض ويمد رجلاه وقيل من غير ان يمد الطارح

بن

من فوق راسه وقيل من غير ان يمد السوط على العضو بعد الضرب
وذلك كله فعل لا ند زيادة على المستحق فان قلت هل يمكن ا
رادة هذه المعاني بما من قوله بلا مد قلت نعم فان المشترك ينتظم
المعاني المتعددة اذا كان في موضع النفي ذكره صاحب الهداية في ب
الوصية للاقارب وللرقيق نصفها ولا يحد سيد الا باذن الامام
خلافا للشافعي ولا ينزع من ثيابها الا الفرو والحشو وتحد جالسة
وجاز الحفر اي في الرجم لها لا له ولا يجمع بين جلد ورجم ولا جلد
ونفي الا سياسة خلافا للشافعي في غير المحصن لو زنى يغرب
جلد وتغرب سنة عنده حدا وعندنا التغريب غير مشروع حدا الا
ان يرى الامام المصلحة في ذلك فيغربه على قدر ما يرى تعزيرا وسياسة
كذا في الحقائق ويرجم مريض زنى ولا يجلد حتى يبرأ وحامل زنت
ترجم حين وضعت وتجلد بعد النفاس لان النفاس نوع مرض
وتحبس كيلا تهرب الا اذا ثبت اي الزنا باقرارها فانها
لا تحبس لان الرجوع عنها عامل فلا يفيد الحبس **باب وطي**
يوجب الحد او لا الشبهة دارئة للحد اعلم ان الشبهة تتحقق
في الفعل وفي المحل وفي العقد ولا يمكن درج الثالثة في الثانية
لان النسب يثبت فيها على الثاني وان اعترف بالحرمة وهي

الفعل يثبت باشتباه غير الدليل بالدليل لم يقل بظن غير الدليل دليلا
لان ذلك الظن هو نفس الشبهة وقد افصح ذلك صاحب الهداية
فلم يحد اجماعا ان ادعى الحل لم يقل ان ظن انها تحل له لان العبث
لدعوى الظن لا الظن نفسه فانه يحد ان لم يدع وان حصل له الظن لا
يحد ان ادعى وان لم يحصل الظن في وطي امة ابويه وعرسه حلالا
له فيهما وفي مختلعة والمرهونة في الاصح احترازا عن رواية كتاب
الرهن والمعتدة بثلث وبطلاق على مال وباعتاق ام ولده اعلم
ان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع قد يوهم ان للابن ولاية وطي
جارية الاصل كما في العكس وغنى الزوج بمال الزوجة المفهوم من قوله تعالى
ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رضه قد يورث شبهة ولاية تصرف
الزوج في مال الزوجة والمبسوطة بين العبد والمولى في الانتفاع بماله و
رضاه بذلك عادة مظنة لاشتباه وتوهم حل وطي جاريته لان وطي الجواري
من قبيل الاستخدام ولا دخل لكونهم معذورين بالجهل في ظنهم انما خلل
في الاعتبار لذلك الظن ومالكية المرهونة ملك يد توهم حل وطي المرهونة
له وبقاء اثر الملك وهو العدة ولا يبعد ان يورث الاشتباه في
حل وطي المعتدة بثلث والمعتدة بطلاق على مال والمعتقة بالاعتاق
حال كونها ام ولده وفي المحل يعني بدليل ناف للحرمة ذاتا فلم يحد وان اقر

بحرمتها

بحرمتها عليه في وطي امة ولده وولد ولده ومعتدة الكنايات والبائع المبيعة
والزوج الممهورة قبل تسليمها والمشتركة الدليل ان في الحرمة ذاتا
قوله عم انت ومالك لابيك وقول بعض الصحابة رضه ان الكنايات
رواجع وكون المبيعة في البائع بحيث لو هلكت ينتقض البيع دليل الملك
وكون المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك كالهبة والملك
في الجارية المشتركة دليل حل الوطي ومعنى قوله ناف للحرمة ذاتا انا
لو نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون نافيا للحرمة فان
ادعى النسب يثبت في هذا لا في الاولى وفي العقد اي فيما اذا
كان الشبهة في العقد يثبت النسب بالعقد فلم يحد بوطي محرم
نكحها سواء كان عالما بالحرمة او لم يكن ولكن ان كان عالما بها
يوجع بالضرب تعزيرا له هذا عنده وعندهما وهو قول الشافعي ان كان
عالما يحد في ذات زوج ومحرمة عليه على التابيد وحد بوطي اجنبية
شفيقه وتحقيق اصله واجنبية وقيدها على ذات يعني و
ان ظن انها تحل له وان هو اعمى لا باجنبية اي لا يحد بوطي اجنبية
زفت اليه وقيل هي عرسك لم يقل وقيل اذ يكفي خبر الواحد و
وعليه مهرها وذمية عطف على الضمير المستتر وحد وهذا جائز
لوجود الفاصلة زنى بها حربي وذمي زنى بحربية لا الحربي والحربية

يعني الراغبين وان زنا بامان اذ لا حد في دار الحرب وعند ابي يوسف يحدون
جميعا وعند محمد ان زنى الحربي لا يحد وتحد الذمية لكنه عز اوا تي في هذا
عنده وعندهما وهو احدى قول الشافعي يحد هذا الزنا ان لم يكن الماتي به
عبده او امته او منكوحته قال في الحقايق لو فعل هذا بعبده او امته او منكوحته
لا يحد بلا خلاف فان كان حراما بالاجماع وفي قول الخير لف يقتلان بكل
حال لقوله ص اقتلوا الفاعل والمفعول لهما انه في معنى الزنا لانه قضاء شهوة
في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وله انه
ليس بزنا لاختلاف الصحابة رض في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار
والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الحجارة وغيره ولا هو في معنى الزنا لانه
ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب وكذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي
في احد الجانبين والداعي الى الزنا من الجانبين وما رواه الشافعي محمول على السياسة
او على المستحل الا انه يعزر عنده لما بينا كذا في الهداية وفي شرح الجامع الصغير
للتمرتاشي والراي فيه الى الامام ان شاء قتله اذا اعتاده وان شاء ضربه وحبسه
او زنى في دار حرب او بغي خلافا لهما ولا زنى غير مكلف بمكلفة اصلا اي
لا على هذا ولا على هذه وعند زفر والشافعي تحد هي وفي عكسه حد هو فقط ولا
ان اقر واحد به والآخر بنكاح وفي قتل امة زنى بها يجب الحد والقيمة والخليفة
لا يحد لا لانه صاحب الحق بل لانه صاحب الاستيفاء ويقتص ويؤخذ

بالمال

بالمال لانه يستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين
باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها من شهد بحد متقادم لم يقبل
البعد عن امامه لا عذر للبعد اذ لو يكن بينه للقاضي لم يقبل خلافا للشافعي
الا في قذف اذ فيه حق العبد وما فيه حقه فالدعوى فيه شرط فيحمل
الشاهد على التأخير وضمن السرقة اي ان شهدوا بالسرقة المتقادمة
يثبت الضمان لان حق العبد فلا يسقط بالتقادم وهو لم يقدر التقادم
تقديرا صريحا وظاهر ما نقول في الجامع الصغير بعد حين ان ستة اشهر
فوقها متقادمة وقد روي في غير رواية الاصول ان الشهر فما فوقه
متقادم وعن ابي يوسف جهدنا بابي حنيفة ان يبين لنا في ذلك حدا فابى
وقال على قدر ما يرى الامام من الوقت وعن محمد وهو رواية عن
الشيخين انه قدره بالشهر قال في الهداية وهو الاصح وان اقر به اي
بالحد المتقادم حد خلافا لزفر وهو يعتبره بالبينة ولهما ان المانع من
قبول الشهادة على حد المتقادم تطرق التهمة عليها من حيث ان الشاهد
مخير في الابتداء بين ان يستر عليه ويشهد عليه فبتأخيره كان ميله الى الستر
ظاهرا ثم اقدامه على اداء الشهادة كان محمولا على ان العداوة حملته
على ذلك وهذا المعنى لا يوجد في الاقرار الا في الشرب على ما ياتي
فان قلت اليس ما ذكر انفا مثلا للاقرار بالشرب قلت نعم ولذلك

قال محمد التقادم لا يبطل الاقرار بالشرب كما في حد الزنا الا ان الشيخين
اخذا فيه بالاثر ورجحاه على القياس وتقادم الشرب بزوال الريح وعند
محمد بمضي شهر وتقديره بمضي شهر قال في المبسوط والاصح ان ما نقل عن ابي
يوسف ومحمد انهما قدرا ذلك بشهر وان شهدوا بزناه بغائبة حد بسرقة
من غائب لا لاشتراط الدعوى في السرقة دون الزنا ولو اختلفوا اربعة في
زاويتي بيت هذا استحسان والقياس ان لا يحد لاختلاف المكان حقيقة
ووجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء
في زاوية اخرى بالاضطراب او اقر بزنى وجهلها بانه قد لا لانه لا يخفى عليه امرأته
او امته لانه يحتمل ان يكون امة ابنه وهي يجوز ان تخفى عليه بل لا [illegible] التقسيم
والتقييد من شروح الجامع الصغير اقر بالزناه وهو غير متهم في حق نفسه و
ان شهدوا كذلك اي شهدوا وجهلوا الموطوءة لا حد على الشهود وعليه الا ان يحل
انها امرأته او امته بل لا حد ولا على الشهود لوجود النصاب او [illegible] فيها
هذا عنده وهو قول زفر وقالا يحد الرجل لاتفاق الاربعة على زناه لا المرأة لاختلاف
في طوعها ولانه اختلف الشهود وعليه لان الزنا فعل احد [illegible] بهما ولا يحد الشهود
لما مر او بزناه لا حد عليهما ولا على الشهود [illegible] لتعين كذب احد
الفريقين والرجعات لا حد [illegible] الرجح ولا عليهم لاحتمال صدق كل فريق بعض
مع وجود النصاب [illegible] لا يحد [illegible] الاحتمال [illegible] احتمال الصدق لا

١٢٨

نحيزين وهو يناسب الحلم او شهدوا بزنى بكر او ذنب بكارتها شهادة
النساء فيه اي [illegible] حد الزنا والقذف فقد اختلف شرطية الرجال فيه او جهله
لا حد عليه لان شهادة النساء في غير مقبولة ولا عليهم لانهم اهل الشهادة [illegible]
او شهود على شهود ولم يجد احد لان في شهادتهم زيادة شبهة وهي [illegible] شهود
الشهود وعليها الزنا لم يحكموا شهادة الاصول بذلك والحاكي للقذف لا يكون
قاذفا وان شهد الاصول ايضا بعدهم لان شهادتهم قد ردت من وجه مرة
فرد [illegible] اذ [illegible] الا [illegible] القذف واما
واما ما قيل انما ترد شهادة الاصول لانهم سعوا الى اثبات الزنا بامر غير مشروع فلا
يكون شهادتهم حسبة بل سعيا في اشاعة الفاحشة لعداوة او غيرها فترد شهادتهم
لمكان التهمة فلا يخلو عن المصادرة لان سعيهم الى اثبات الزنا بامر غير مشروع على
عدم قبول شهادتهم والكلام في اثباتها [illegible] ذلك [illegible] فلنا و
ان شهدوا عميا او ثلثة او احدهم عبد او محدود بقذف ترك المسلة الفاعل
او محدودين بقذف لا تعيبهم ما ذكر بطريق الدلالة او وجد كذا [illegible] حدوا
لعدم النصاب او اهلية الشهادة تحملا او اداء فيحدون لقوله تعالى والذين يرمون
المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء الآية وارش جرح حلق [illegible] اي جلد
بشهادة الشهود فجرحه الجلد ثم ظهر احد الشهود عبدا او محدودا في قذف
فارش الجلد هدر عنده وقالا في بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي

صدر الشريعة

صدر الشريعة

وهو عامل له بسبب عوده الولاية في الكل وان فعل الخارج لا يشتغل الى القاضي لانه لم
يأمر به فيقتصر على الجلاد الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن
الاقامة مخافة الغرامة ودية رجمه في بيت المال اي يرجم بشهادة الشهود ثم
ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت المال وان رجع من الاربعة بعد الرجم
حد اي حد الراجع فقط حد القذف وقال زفر لا يحد لانه ان كان قاذف حي
فقد بطل بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم الامام فيورث ذلك شبهة
ولهم ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع لانه ينفسخ شهادته فيصير الحال قذفا
للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ ما ينبني عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث
الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء في حقه
وغرم ربع الدية وقال الشافعي يجب القتل دون المال بناء على اصله في شهود
القصاص وقبله اي قبل الرجم حدوا فقط اي حد جميع الشهود حد القذف
ولا يحد المشهود عليه وقال زفر ان كان الرجوع قبل الحكم يحد الراجع خاصة لانه
لا يصدق على غيره ولهم ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء
فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون وقال محمد ان كان الرجوع بعد الحكم حد الراجع ولا
يحد الباقون لان الشهادة تأكدت بالقضاء فلا تنفسخ الا في حق الراجع كما اذا
رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد قبل
القضاء ولهذا سقط الحد عن المشهود عليه ولا شيء على خامس رجع يعني بعد

الرجم

الرجم وان رجع اخر منهما حدا وغرما ربع دية لان المعتبر بقاء من بقي لا رجوع
من رجع وقد بقي النصاب في الاولى وثلثة ارباعه في الثانية وضمن المزكي دية من
قتل بالامر برجمه بان ضرب عنقه مثلا او زكى شهود زنى عطف على قتل
فرجم فظهروا عبيدا او كفارا فيهما اي في مسئلتي القتل والتزكية والنفي على
المزكي في قول ابي حنيفة وعندهما لا شيء عليه بل في بيت المال وبيت المال الزم
فرجم اي ضمن بيت المال اذا شهدوا بالرجم فرجم قبل التزكية فظهروا عبيدا
ونحو ذلك وان شهدوا بزنى واقروا بنظرهم عمدا قبلت اي شهادتهم لانه
يباح لهم النظر لتحمل الشهادة وان انكر وطء من ثبت احصانه وقد ولدت منه او شهود
الاحصان رجل وامرأتان رجم خلافا لزفر والشافعي فانه قد مر على اصله ان شهادتهما
غير مقبولة في غير الاموال ولزفر قوله انه شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده
فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيها احتيالا للدرء ولهم
ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة عن الزنا فلا يكون في معنى العلة

باب حد الشرب

هو ثمانون سوطا للحر ونصفها للعبد في شرب الخمر
ولو قطرة فمن اخذ وريحها وان زالت لبعد المسافة قال في الذخيرة واذا اخذه الشهود
وهو سكران او اخذوه وقد شرب خمرا وريحها يوجد فذهبوا به الى مصر فيه الامام
فانقطع ذلك منه يعني الرائحة قبل ان ينتهوا به الى الامام يحد وهذا لان الاحتراز
عن مثل هذا غير ممكن فلا يعتبر مانعا عن اقامة الحد كما ذهبت الرائحة بالمعالجة

او السكر انما قال بهما لان الشرط وجودهما قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير
وكذا لو شهدوا عليه بشرب الخمر وريحها يوجد منه او جاؤوا به سكران ويوافقه ان نقل
صاحب الهداية في قوله وان اخذه الشهود وريحها يوجد منه او جاؤوا به سكران ثم
انتهى الى حد السكر بقوله زائل العقل بحيث لا يفرق الارض من السماء ولا
الرجال من النساء وهذا عنده وعندهما من يهذي ويخلط كلامه عند اكثر
قوله اكثر المشايخ وعند الشافعي المعتبر ظهور اثر السكر في مشيه وحركاته واطرافه وهذا
مما يختلف بالاشخاص فان الصاحي ربما يتمايل في مشيه والسكران قد لا يتمايل في مشيه
مستقيما ولو شرب نبيذا يعني النبيذ المحرم ذكره في التبيين واقر اي بشرب الخمر
والسكر من سائر الاشربة المحرمة نبيذا كان او غيره حد خلافا لابي يوسف فانه شرط
الاقرار مرتين او شهد به رجلان اي قال رجلان لعدم قبول شهادة النساء
وعلم شربه طوعا اي لا مكرها ولا مضطرا اشار الى هذا في الهداية بقوله طائعا قال قاضي
خان في شرح الجامع الصغير لا يحد قبل ذهاب السكر لانه ربما يصحو فيدعي شبهة تمنع
الحد ولان الغرض لا يحصل باقامة الحد قبل ذهاب السكر وان اقر او شهد عليه
بعد زوال الريح لم يحد بهما لا لبعد مجيئا اعتمادا على ما فهم مما سبق من قوله وان اقر
لبعد المسافة او تقادم او وجد ريحها او تقيأها اي علم شربها بالقيء بدون الاقرار
وشهادة او رجع عما اقر بشرب الخمر والسكر او اقر سكران لا اي لا يحد في هذه
الصور الثلاثة لا يحد عندهما ان اقر بعد ذهاب ريحها وعند محمد يحد لانه قد تم

في الاقرار

في الاقرار موافقة بالرائحة كالاوب بالحدود ولهما ان حد الشرب بالاقرار ثبت
باقرار الصحابة ولا اجماع الا برأي عمر وابن مسعود رضي الله عنهما وقد شرطا فيه قيام
الشرب بالاقرار ذكره في الذخيرة وكذلك اذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها لم
يحد عندهما وقال محمد يحد قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير اجمع اصحابنا على
ان التقادم يمنع قبول الشهادة لكن اختلفوا في حد التقادم فعندهما
حده فيها انقطاع الرائحة وعند محمد الشهر كما في سائر الحدود والمفهوم من الهداية
ان محمدا اخذ فيه بالتقادم بهما اخذا بالاثر وهو قول ابن مسعود فان وجدتم رائحة
الخمر فاجلدوه فيه انهم صرحوا في موضعه بان التفسير لا مدخل له في التقدير
فيما يتعلق بالحدود التي جعلها الشرع اسقاطا للشبهة ولو ارتد بعد الحكم حد
اي لا اعتبار لردة لعدم العقد والانعقاد وهو شرط فيه وعند ابي يوسف يحد ايضا
كذا ذكره في الذخيرة رشح قوله وفرق جلده كما في الزنا فيتقى المواضع التي
استثنيت في حد الزنا

باب حد القذف

هو في اللغة عبارة عن
الرمي مطلقا وفي الشرع الرمي بالزنا صريحا من قذف محصنا اي حرا مكلفا
مسلما عفيفا عن الزنا وفي معناه اشار اليه في المبسوط حيث قال واذا تزوج
امرأة بغير شهود او في عدة من زوج آخر او تزوجها وهي مجوسية ووطئها
سقط به احصانه لان العقد الفاسد غير موجب للتمكن والوطء في غير الملك
في معنى الزنا بصريحه كو قال لامرأة يا زانية حد بالاتفاق ولو قال لرجل

بالزانية فلا حد عليه عندهما استحسانا وفي القياس عليه الحد وبه اخذ محمد كذا في المبسوط
فما ذكر على الاطلاق انما ينطبق على قوله او زنيت في الجبل لان معناه زنيت
في الجبل فانه كما جاء بالفصحاء مهموزا ايضا فلو قال لغيره زنات في الجبل وقال
عنيت صعود الجبل حد عندهما وقال محمد لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة
وذكر الجبل يقرر مراده ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا لان من العرب
من يهمز الملين كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب يعين الفاحشة مرادا و
ذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه
او لست لابيك او لست لفلان وهو ابوه لمن امه محصنة لابد من هذا القيد في
المقذوف بالزنا في الصور الثلاث من الام والمغيرة احصان المقذوف ظاهرا
من الطلاق وقد صرح بذلك في المبسوط في غضب يتعلق بالصور الثلاث فان نفي النسب
في غير الغضب يحتمل المعاتبة او يا ابن الزانية لمن امه ميتة محصنة فطالب
الولد حد ان طلب اي الحد سيأتي بيان من له الطلب لا بلست بابن فلان جده
جده ونسبته اليه والى عمه وخاله او رابه اي زوج امه فالحد ابيه لانه ليس
لا يحد وكذا الوصف به وكذا العم والخال والراب يسمى ابا مجازا وقوله يا ابن ماء
السماء وما يتعلق للتفريق اذ لا يراد به نفي النسب بل التشبيه فيما وصفات
وفيه نظر لان حالة الغضب ما في حق التشبيه فيما يوصف في الاول
بل فاق من الصفاء اي يعني الصعود في زنات في الجبل والطلب بعد قذف كسب

للواحد

للواحد والاب والولد ولمن نفى الولد ولد البنت وفيه خلاف محمد في غير
ظاهر الرواية وقال زفر مع وجود الولد ليس لولد الولد ذلك كذا في الكافي
ولو محرما فلا قال لا مطلقا عليه ان حد القذف يورث عنه وعندنا
لا بل يثبت لمن يلحق بالعار وزفر فيما كان المحروم عبدا او كافرا ولاعبد
ان قذف وابا لقذف امه وليس فيما رق هذا خاص من قوله
ولو محروما وعفوه وعند الشافعي يجري فيه الارث ونحوه
بناء على ان ما في حد القذف من حق العبد يغلب عنده على حق الله تعالى تقديما
لحق من الحاجة وعندنا على العكس لان حق العبد هو دفع العار يجيء
الى حق الله تعالى ايضا بناء على ان النسبة الى الزنا انما تكون سببا للعار
لان الله تعالى حرمه اذ لا يخفى ما في هذا المبني من الخلل بل الان ما للعبد من
الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية
للعبد في استيفاء حقوق الشرع الا نيابة وان قال يا زاني فرد بل انت
حد اي لم يقل بلا بل انت اذ لا حاجة الى زيادة لا ولو قال لعرسه وهو اهل
للشهادة زنا فقال هذا لانه اذا لم يمكن ابطالها لا تكون موجب قذفه
لعانا بل حد فقط فردت به قذفت ولا لعان لانهما قاذفان وقذفه
يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد وفي البداية بالحد ابطال اللعان لما عرف
ان المحدود بالقذف ليس باهل له ولا ابطال في عكسه اصلا فعن ابي الدرد

اذ اللعان في معنى الحد ونزنيت بك اي فاذا روت لقولها زنيت بك
بعد راي لا حد ولا لعان لانها صدقته فسقط اللعان بتصديقها ولم تقر
بما ذو قذفه لان فعل المراة بزوجها لا يكون زنى كذا في المبسوط ولا عن ان
اقر بولد ثم نفى لان النسب ثبت باقراره ثم بالنفي بعده قذفها فيلاعن
وحد ان عكس لانه اكذب نفسه فيحد والولد له فيهما اي ثبت
النسب في الصورتين لاقراره سابقا او لاحقا ولا شيء بليس بابني ولا
بابنك لانه انكر الولادة اصلا ولا حد لقذف من لها ولد لا اب له اي
ليس له اب معروف لانه امارة الزنا فلا يوجد العفة عن الزنا او الملاعنة
بولد انما قال بولد اذ يجب الحد لقذف الملاعنة بغير الولد والفرق بينهما
انه وجد في الاول امارة الزنا وهي ولادة الولد الذي لا اب له دون الثاني
ولا بقذف من وطئ حراما لعينه كوطئ في غير ملكه من كل وجه او من وجه
كامة مشتركة او وطئ مملوكة حرمت ابدا كالامة التي هي اخته رضاعا او لا
بقذف من زنت في كفرها ومكاتب مات عن وفاء لان الحد انما يجب بقذف
الحر وفي حريته هذا المكاتب اختلاف الصحابة رض وحد بقذف من وطئ
حراما لغيره كوطئ عرسه حائضا او وطئ مملوكة حرمت موقتة كامة مجوسية
او مكاتبة حرمت الاولى موقتة الى زمان اسلامها او كونها كتابية
والثانية الى زمان العجز وعند زفر وطئ المكاتبة يسقط الاحصان وهو

رواية

رواية عن ابي يوسف كمجوسي نكح امه فاسلم هذا عنده خلافا
لهما ومبنى الخلاف على ان لنكاح المحارم حكم الصحة فيما بينهم
اولا ومستامن بالرفع عطف على الضمير المستتر في قذف
مسلما لم يقل بها لعدم الحاجة الى ذكره فان المستامن وان كان
عاما بحسب المفهوم مسلما دخل دار الحرب بامان لكن خص هنا
بحربي دخل دار الاسلام بامان بقرينة ذكره في مقابلة مسلم
وكفى حد لجنايات الحد جنسها فان اختلف لا وقال ان ح
ان اختلف المقذوف او المقذوف به لا تداخل والا تداخل
لان المغلب فيه حق العبد عنده وعندنا لما كان حق الله تعالى
غالبا تداخل اذ المقصود الانزجار اما اذا اختلف الجنايات
فالمقصود من جنس غير المقصود من آخر فصل في التعزير
هو تاديب دون الحد اصله التطهير قال الامام السرخسي
في آخر باب الامان من شرح كتاب السير الكبير للامام على الذمي
والمستامن ما كان محض حق الله تعالى ولكن يرجع عقوبته على ما
صنع ويحبس في السجن على قدر ما يرى الامام ولم نقل يعزر لان
في لفظ التعزير التطهير ما ينبئ عن معنى التطهير والتعظيم قال
الله تعالى وتعزروه وتوقروه والكافر ليس من اهل التكرم

تسعة وثلثون سوطا لانه ينبغي ان لا يبلغ الحد واقله اربعون
وهي حد العبيد في القذف والشرب هذا عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله
يبلغ به خمسة وسبعين سوطا في رواية عنه وهو قول زفر
به تسعة وسبعين سوطا اه في الذخيرة قال ابو يوسف التعزير على قدر
عظم الجرم وما يرى الحاكم في احتمال المضروب فيما بينه وبين اقل من ثمانين
وفي الامالي عنه لو ان قاضيا راى تعزيرا انه فقد اخذ بالاثر وان ضرب
اكثر فهو بالخيار واقله ثلث ذكرت فيما ان ادناه على ما يراه الامام
بقدر ما يعلم انه ينزجر منه لانه يختلف باختلاف الناس من الهداية
وصح حبسه مع ضربه وضربه اشد لانه جرى التخفيف فيه من حيث العدد
فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولهذا لم
يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ثم للزنا لانه ثابت بالكتاب
وحد الشرب ثبت بالاجماع الصحابة رضي الله عنهم ثابت بالقياس
فقد وهم لما تقرر في الاصول ان القياس لا يجري في الحدود ثم للشرب
لان سببه متيقن به ثم للقذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا
وعزر بقذف مملوك او كافر بزنا وبشتم المسلم اذا شتم الذمي يعزر ذكره
يا كافر وانما خص المسلم هنا بالذكر لكان قوله يا فاسق كافر يا خبيث
يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي قال في المبسوط اذا قال

باللوطي

١٧٣

باللوطي عليه لا حد بالاتفاق لانه نسبه الى نبي من الانبياء والقذف
فلا يكون هذا اللفظ صريحا في القذف فاما اذا افصح بنسبته الى ذلك
الفعل فعند ابي حنيفة رحمه الله يعزر ولا يحد لانه نسبه الى فعل لا يلزم الحد بذلك
عنده وعندهما يلزمه حد القذف لانه نسبه الى فعل يستوجب مباشره
الحد عندهما يا زنديق هو معرب زن دين وزند اسم كتاب المجوسي
كذا في المغرب يا لص يا ديوث هو الذي لا غيرة له ذكره الجوهري
يا قرطبان هو الذي يرى مع امرأته او محرمه رجلا فيدعه خاليا
بها يا شارب الخمر يا اكل الربا يا ابن القحبة لا يقال القحبة في العرف
الفحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه والقحبة
من تجاهر به بالاجرة لانا نقول لذلك المعنى لم يجب الحد بذلك
اللفظ فان الزنا بالاجرة يسقط الحد عنده خلافا لهما يا ابن
الفاجرة فان الفجور يكون بكل معصية انت مأوى اللصوص انت
مأوى الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد
من الوطي الحرام وهو اعم من الزنا لا يقال في العرف لا يراد ذلك بل
يراد ولد الزنا لانا نقول كثيرا ما يراد به الحرام الخبيث فلهذا لا يجب
الحد لا بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابله يا عو
ليس كذا يا مؤاجر المؤاجر يستعمل فيمن يؤاجر اهله للزنى لكن معناه

الحقيقي المتعارف لا يودي بالزنا بابغا هذا اللفظ من شتم العوام
يتفوهون ولا يعرفون ما يقولون يا ناكس يا مسخرة يا ضحكة بوزن المفعول
من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس كذا السخرة
وحكي والضابط في هذا ان نسبه الى فعل اختياري محرم في الشرع ويعد
عارا في العرف يجب التعزير والا لا فخرج بالقيد الاول النسبة الى الامور الخلقية
فلا يعزر في يا حمار ونحوه فان معناه الحقيقي غير مراد بل معناه المجازي كالبليد
وهو امر خلقي وبالقيد الثاني النسبة الى ما لا يحرم في الشرع فلا يعزر في يا حجام و
نحوه مما يعد عارا في العرف لا لحرمه في الشرع وبالقيد الثالث الى ما لا يعد عارا في
العرف فلا يعزر في لا يا لاعب النرد ونحوه مما يحرم في الشرع وحكي الهندواني
انه يعزر في زماننا في مثل يا كلب يا خنزير لانه يراد به الشتم في عرفنا فقال شمس
الائمة الحلواني الاصح عندي انه لا يعزر وقيل ان كان المنسوب من الاشراف
كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يعد شينا في حقه وتلحقه الوحشة بذلك وان
كان من العامة لا يعزر قال في التبيين وهذا احسن ما قيل ومن حد او عزر
فمات فدمه هدر وقال الشافعي تجب الدية في بيت المال ولو عزر زوجته
لا كتاب السرقة هي لغة اخذ الشيء من الغير على الخفية والحيلة وفي
الشريعة زيدت عليه اوصاف اخر تتوقف عليها كذا في الحقائق ركنها الاخذ
على سبيل الاستخفاء كذا في البدايع انما قال على سبيل الاستخفاء دون

خفية

خفية لا يوجد فيما اذا نقب الجدار ليلا واخذ المتاع مكابرة فانه قطع مع
خفية لكن سلك مسلك من يقصد الاخذ خفية ومحلها مال مملوك سيأتي
في كتاب البيع ان بين المال والمملوك عموما وخصوصا من وجه متقوم
قال في البدايع ومنها اي من الشرائط الراجعة الى المسروق ان يكون
متقوما مطلقا فلا يقطع في سرقة الخمر من مسلم سواء كان السارق او ذميا لا
لا قيمة للخمر في حق المسلم وكذا الذمي اذا سرق من ذمي خمرا او خنزيرا لا يقطع
لانه وان كان متقوما عندهم فليس بمتقوم عندنا فلم يكن متقوما على الاطلاق
محرز بلا شبهة بمكان كبيت وصندوق او بحافظ كالجالس في طريق او مسجد عند
ماله قال في البدايع ومنها ان يكون محرزا مطلقا خاليا عن شبهة العدم
مقصودا بالحرز وهو شرطها كونها خارجها عنها اي عن الحيا ونصابها
قدر عشرة دراهم مضروبة النصاب عندنا عشرة دراهم او ما يبلغ
قيمته عشرة دراهم وعند الشافعي في رواية ربع دينار وهو درهمان
ونصف وفي رواية ثلثة دراهم وهو قول مالك كذا في الحقائق وحكمها
القطع فان سرق مكلف حر او عبد قدر النصاب قطع ان اقر مرة هذا
عندهما وعند ابي يوسف لا يقطع الا اذا اقر مرتين وروي عنه انهما
في مجلسين مختلفين له انه حد يختص حقا لله تعالى كحد الزنا فلا بد فيه
من اقرارين حتى يقوم كل اقرار مقام شاهد واحد كما في حد الزنا ولهما

ان الاصل كفاية الاقرار مرة واحدة لعدم التهمة في الاقرار على نفسه
وانما عدل عنه في حد الزنا بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه وذكر
بشر رجوع ابي يوسف الى قولهما او شهد رجلان وسألهما الامام ما هي
لانه ربما يتوهم انه لا احتياج الى الاستخفاء كما في السرقة الكبرى وكيف
اي ليعلم انما خرج او ناول من هو خارج ومتى اي ليعلم انها متقادمة ام لا
واين اي ليعلم انها في دار الاسلام او في دار الحرب وكم اي ليعلم ان كان
نصابا ام لا وممن سرق ليعلم انه ذو رحم محرم ام لا وبيناها قطع وان اشترك
جمع فيها واصاب كلا اي كل واحد منهم قدر نصاب قطعوا وان اخذ بعضهم
اي وان كانت المباشرة لبعضهم فقط وفيه خلاف زفر وقطع بساج و[illegible]
القناة والابنوس والصندل والفصوص الخضر اريد به الزمرد والياقوت
والزبرجد واللآلي والباب المتخذين من الخشب وانما عد هذه الاشياء
لانها من جنس الحجر والخشب المباحين في الاصل فيتوهم ان لا قطع فيها ثم
ان المراد بالباب غير المركب وانما اطلقه اعتمادا على ما يجيء في حكم المركب
على خلاف هذا وفي الهداية انما يجب القطع في غير المركب اذا كان خفيفا لا يثقل
على الواحد حمله لانه [illegible] يوجد مباحا في دارنا كخشب وحشيش وقصب
وسمك وطير وصيد الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش باصل الخلقة انما قيد به
و[illegible] فالسمك ليس منه وزرنيخ ومغرة هو الطين الاحمر ونورة ولا

بما يفسد

بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر عطف على ما يفسد
لا على لبن لان المراد منه ما يعم مثل الجوز واللوز مما لا يفسد سريعا وبطيخ
وقالا يقطع في كل شيء الا الماء والتراب والطين والسرقين وهو
رواية عن ابي يوسف كذا في التبيين ولنا قول عائشة رض كانت اليد لا تقطع
على عهد رسول الله في الشيء التافه اي الحقير وقوله عدم لا قطع في الطير
وقوله عدم لا قطع في ثمر ولا في شجر وزرع لم يحصد لعدم الحرز ولا في
اشربة مطربة والات لهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج ونرد
لان من اخذ يتأول الاراقة او الكسر وباب مسجد سواء كان باب
مسجد او غيره لانه حرز لا محرز خلافا للشافعي ومصحف لانه يتأول
القراءة او النظر فيه خلافا للشافعي وصبي حر ولو محلى لانه ليس
بمال لان الحلية تبع وعن ابي يوسف انه يقطع اذا بلغت الحلية
نصابا وعبد كبير لانه غصب او خداع ودفتر لان المقصود ما فيه وكذا
ليس بمال الا الصغير الا اذا كان يعبر عن نفسه لانه والكبير سواء
في اعتبار يده وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل
ولا يتكلم ودفتر اي كتاب لان ما فيه لا يقصد بالاخذ فكان
المقصود هو الكواغد ولا في كلب وفهد وخيانة وخلس ونهب
ونبش خلافا لابي يوسف والشافعي في الاخير ومغنم ومال عام

كمال بيت المال ومال فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا اي كمان
له على آخر دراهم مثلا سواء كانت حالة او مؤجلة فسرق مثلها ولو بزياد
لانه مقدار حقه بغير شريكا وما قطع فيه وهو بحاله اي لا قطع سرقة عين
قطع فيها مرة ثم وصلت الى مالكها وهي لم تتغير عن حالها والقياس
ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الشافعي لقوله عم فان عاد
فاقطعوه من غير فصل ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على
ما يعرف من بعد ان شاء الله تعالى وبالرد الى المالك ان عاد حقيقة العصمة
بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك وقيام الموجب وهو القطع
فيه واما الجواب عن الحديث فنقول قد طعن فيه الطحاوي والكرخي و
على تقدير صحته محمول على السياسة بدليل انه قال في المرة الخامسة فان عاد
فاقتلوه واما الجواب بان المعنى ان عاد الى السرقة لا الى المسروق
لا ينبغي لان العود الى السرقة يتحقق في محل النزاع وان تغير فسرق
فقطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا لمن سرق من ذي رحم
محرم منه سواء كانت القرابة قرابة ولاد او غيرها للشبهة في الحرز
وللشافعي خلاف في الثاني بخلاف مال ذي رحم محرم من بيت غيره
اي بيت الاجنبي لوجود الحرز بلا شبهة ومال مرضعه المرضع التي شانها
ان ترضع وان لم تباشر الارضاع في حال صغرها والمرضعة التي هي في

حال

حال الارضاع بلقمة نبزها كذا اي الكف في قمح وكان بهما مرضعة لم
يقطع سواء سرق من بيتها او من بيت غيرها خلافا لابي يوسف
في رواية عنه لانه يدخل عليها من غير استئذان وحشمة بخلاف
الاخت من الرضاعة لانعدام هذا المعنى فيها وجه الظاهر انه لا قرابة
والمحرمية بدونها لا تحرم كما اذا ثبتت بالزنا والتقبيل عن شهوة
ولا من زوج وعرس ولو من حرز خاص له انما قال هذا نفيا
للرد الشافعي فان له خلافا فيه ولا من سيده وعرس او زوج
سيدته ولا من مكاتبه ومضيفه وبيت اذن في دخوله ودخل
فيه الحمام فلا حاجة الى ذكره وعدم القطع فيه لاختلال الحرز الا
اذا سرق منه ليلا لانه بني لاحراز الاموال والاذن مختص بالنهار
واعلم ان الحرز بالحافظ لا اعتبار له عند وجود الحرز بالمكان فاذا
سرق في الحمام شيئا وله حافظ فلا قطع لان الحمام حرز غاية خلل
بالاذن بالدخول فلا اعتبار بالحافظ فيه بخلاف الحافظ في المسجد
فان المسجد ليس بحرز فاعتبر الحافظ او سرق شيئا ولم يخرجه
من الدار ونقب بيتا فادخل يده فيه فاخذ شيئا وعن ابي يوسف
انه يقطع كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي واخرج النقد
ويقي ولنا ان هتك الحرز شرط فيه الكمال وهو في الدخول وقد امكن

الاعتبار والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لان الممكن فيه ادخال
اليد دون الدخول او ادخل عطف على ما دخل وناول اى اخذ شيئا
بيده وناول من هو خارج وعن ابى يوسف ان اخرج الداخل يده وا
ناولها الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده فتناولها
من يد الداخل فعليهما القطع او طر صرة خارجة لم يقل صرة لان الظا
هر منه ان يكون هناك وعاء آخر غير الكم وذلك غير لازم وعلى ان الصرة
وهى خرقة كان فى كمه دراهم مصرورة يوافق ما ذكره خارجة من كم غيره
وان ادخل يده فى الكم فطر قطع وذلك ان كل حرز يمكن الدخول فيه
فهتكه بدخوله والا فبادخال اليد فيه والاخذ منه والكم ههنا حرز
الدراهم فمتى ادخل يده واخذ فقد هتك الحرز فوجب القطع والا
فلا واما فى حل الرباط فبالعكس لانه اذا حل الرباط من داخل بقيت
الدراهم داخل الكم فحصل الاخذ من الحرز فيجب القطع وعن ابى يوسف
انه يقطع فى الاحوال كلها لانه محرز بالكم او بصاحبه قلنا الحرز هو الكم
لانه يعتمده واذا قصد قطع المسافة او الاستراحة فاشبه الجوالق
او سرق جملا من قطار او حملا لان القائد والسائق والراكب يقصدون
قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ وقطع اى سارق الجمل
والحمل ان كان حافظا ولو نائما عليه لم يقل ان حفظ ربه لان الشرط

ان يكون

ان يكون هناك حافظ ولا يلزم ان يكون ربه او شق الحمل او اخذ منه
شيئا لان الجوالق فى مثل هذا حرز او ادخل يده فى صندوق غيره او
كمه او جيبه او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها لان كل
مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة او سرق رب مقصورة من
اخرى منها لما ذكرنا او القى شيئا من حرز فى الطريق ثم اخذه وقال زفر لا
لا قطع فيه لان الالقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم يأخذه ولنا
ان الرمى حيلة يعتاده السراق ولم يتعرض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل
فعلا واحدا واذا خرج ولم يأخذه فهو مضيع لا سارق وعن زفر
يقطع سواء اخذه او تركه فى الطريق او حمله على حمار فساقه واخرجه
لان سير الحمار يضاف اليه بسوقه ولهذا يضمن السائق ما اتلفه الدابة
ولو لم يسقه وخرج بنفسه لا يقطع وفى قوله وساقه اشارة اليه

فصل يقطع يمين السارق من زنده ويحسم ثم رجله اليسرى
ان عاد وان عاد ثالثا لا وعند الشافعى يقطع فى الثالث يده اليسرى
وفى الرابع رجله اليمنى لقوله عم من سرق فاقطعوه فان عاد
فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا
الاجماع ذكره صاحب الهداية وقد طعن الطحاوى فى الحديث ولو كان
صحيحا فهو مأول لما انعقد الاجماع على خلافه وسجن حتى يتوب هذا

استحسان وليعزر ايضا ذكره بعض المشايخ وان كان يده اليسرى
او ابهامها او اصبعان سوى الابهام لانه لو قطعت اليمنى وفوت
البطش بالكلية في اليسرى يلزم تفويت جنس المنفعة وهو في المنقطة كلا
او رجله اليمنى مقطوعة او شلا لانه اذا لم يكن للانسان يد ورجل
من طرف واحد لا يقدر على المشي اصلا بخلاف ما اذا كان من طرفين
فانه حينئذ يمشي بالعصا تحت ابطه او رده الى مالكه وان لم يسرق منه
الى المسروق منه وان لم يكن مالكه قبل الخصومة وعن ابي يوسف انه
يقطع بما اذا رده بعد الخصومة وجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور
السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت
الخصومة او ملكه انما قال ملكه ليعلم ان المراد الهبة مع القبض بهبة
او بيع او نقصت قيمته اي من حيث السعر لا من جهة تغير العين ذكره
في الذخيرة عن النصاب قبل القطع قال زفر والشافعي يقطع فيهما
او سرق فادعى ملكه او احد السارقين وان لم يبرهن فيه خلاف
للشافعي او لم يطالب من له حق الطلب لان الخصومة شرط لظهور السرقة
او غاب قبل الاستيفاء لانه من القضاء في باب الحدود وان اقر
هو بها فيه خلاف الشافعي فلا قطع يعني في الصورة المذكورة كلها
وان سرقا وغاب احدهما فشهدا على سرقتهما قطع الآخر وقطع عضو

لانه ان كان اليد فوق شرطها لا بد من المطالبة

ذلك بيد

وفي يد حافظه كمودع وغاصب وصاحب ربوا اي بائع دينارا بدينارين
وقبضهما فسرقا من يد وقال زفر والشافعي لا يقطع الا بخصومة المالك
ومستعير ومستاجر ومضارب ومستبضع وقابض على سوم الشراء
ومرتهن وولي ومتولي الوقف وبخصومة المالك من سرق منهم
اعلم ان الدعوى شرط لظهور السرقة ولقطع اليد وان كان من
حقوق الله لانه لا شك ان المسروق منه اعرف بحقيقة الحال من الشهود
وكذا من السارق المقر اذ يمكن ان يكون ملكا للسارق بطريق الاشتراك
او ملكا لذي رحم محرم وهو غير عالم به فيعين ترك المسروق منه الدعوى
وكذا في غيبة مظنة عدم وجوب القطع قبل اما غيبة المظنة وان كان
فيها توهم انها لو كانت حاضرة او ادعت امرا يسقط الحد فلا اعتبار له لانها
راضية بالزنا فيكون شبهة في دعوى ما يسقط الحد ويرد عليه انه يشكل
بسقوط الحد عند دعواها النكاح لقيام الشبهة حينئذ ايضا ثم ان قوله الا انها
راضية محل نظر لا من سرق من سارق قطع عطف على الضمير المتكلم
في قوله وقطع لسقوط عصمته وقطع عبد اقر بسرقة ورد الى المسروق
ان كان قائما لكنه هذه المسئلة على وجوه لانه لا يخلو اما ان يكون العبد
ماذونا او محجورا فالمال قائم في يده او هالك والمولى مصدق او مكذبه
فان كان ماذونا يصح اقراره في حق القطع والمال فيقطع ويرده

ويرد المال على المسروق منه ان كان قائما وان كان محجورا لا ضمان عليه ورده
مولاه وان كان محجورا والمال هالك يقطع ولم يضمن كذبه مولاه
او صدقه وان كان قائما وصدقه مولاه يقطع عندهم ويرد المال على
المسروق منه وان كذبه وقال المال مالي قال ابو حنيفة يقطع ويرد
المال للمسروق منه وقال ابو يوسف ان شئت يقطع ويرد المال للمولى وقال
محمد لا يقطع والمال للمولى ويضمن العبد بعد العتق وقال زفر لا يصح اقراره
في حق القطع مأذونا كان او محجورا ويصح اقراره بالمال ان كان مأذونا
وان كان محجورا لا يصح اقراره بالمال ايضا وما قطع به ان بقي رده والا
لا يضمن وان اتلف هذا رواية عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو
المشهور وفي رواية الحسن عنه انه يجب الضمان في الاستهلاك وقال
انه في يضمن فيهما لانهما حقان قد اختلف سبباهما فلا يتنافيان فالقطع
حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ
المال فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم ولنا قوله عم لا غرم على السارق
بعدما قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يملكه باداء الضمان
مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع وما يؤدي
الى انتفائه فهو المنتفي واما ما قيل ان في حال السرقة صار المال معصوما
حقا للشرع فلم يبق معصوما لحق العبد فلا يجب الضمان فمشكل بوجوب الضمان

في استهلاك صيد مملوك في الحرم ولا يضمن شيئا من سرق مرات فقطع
بكلها او بعضها هذا عنده وقالا يضمن كلها الا التي قطع لها والخلاف
فيما اذا حضر احدهم وادعى السرقة واما اذا حضروا جميعا وقطعت يده
بخصوماتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق ولا قاطع يسار من امر بقطع يمينه
بسرقة ولو عمدا وقالا لا شيء عليه في الخطاء ويضمن في العمد وقال زفر
يضمن فيهما وهو القياس ويقطع من شق ما سرق في الدار ثم اخرجه وعن
ابي يوسف انه لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه
يوجب القيمة كلها فملك المضمون ولهما ان الاخذ وقع سببا للضمان
لا للملك وانما الملك ثبت ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان
في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة لا من سرق شاة فذبحه فاخرج
لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ومن جعل ما سرق دراهم او دنانير
قطع ان ساوى النصاب وقت الاخذ وانما لم يذكر هذا القيد لانه معروف
عنه ورده هذا عنده وقالا لا يجب ردها لانه بهذه الصنعة متقومة عندهما
خلافا له وان حمر فقطع فلا رد لان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق المالك
في الثوب قائم صورة لا معنى ولا ضمان لانه لا يجامع القطع وقال محمد
يؤخذ منه ويعطى ما زاد الصبغ فيه وان سود رد هذا عند ابي حنيفة
لان السواد نقصان عنده وكذا عند محمد كما في الحمرة فان الصبغ

لا تقطع حق المالك عنه واما عند ابي يوسف فلا يرد لان السواد زيادة
كالحرة عنه **باب قطع الطريق** من قصد معصوما على معصوم
اي حال كون القاصد والمقصود عليه مسلما او ذميا فاخذ قبل اخذ شيء
وقتل حبس حتى يتوب ويظهر فيه سيما الصالحين فان قلت بقصده
قطع الطريق ما لم يخف المارة قلت نعم وقد ضمن الاشارة اليه بقوله
على معصوم وان اخذ مالا ونصيب كل منه نصابا قطع يده ورجله
من خلاف وان قتل بلا اخذ قتل حدا اي هذا القتل حدا لا قصاصا فلا عفو
ولا تفريع على كون القتل حدا وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب
او قتل او صلب حيا قوله او قتل عطف على قطع اي ان شاء الامام قطع
ثم قتل او صلب وان شاء قتل او صلب حيا من غير قطع ويبعج برمح حتى
يموت البعج شق البطن وترك ثلث ايام وما اخذ فتلف لا يضمن اي
اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في المال اخذ اعتبارا بالسرقة الصغرى
ويقتل احدهم حدا اي ان باشر القتل احدهم يجب الحد على الجميع بحجر
وعصا لهم كسيف وان جرح واخذ قطع وهدر جرحه وان جرح فقط او قتل
عمدا فتاب اي تاب قبل ان يؤخذ وكان منهم غير مكلف وعن ابي يوسف
انه لو باشر المكلفون يحد الباقون او ذو رحم محرم من المارة او قطع
بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا في مصر وفيه خلاف

الثاني

ان نفي وعن ابي يوسف انه ان قصدوا في المصر بالسلاح يجري عليهم احكام
قطاع الطريق وان قصدوا بالحجر والخشب فان كانوا خارج المصر فكذلك
الحكم وان كانوا اقرب منه او في المصر فان كان بالليل فكذلك وان
كان بالنهار لا يجري عليهم احكام قطاع الطريق واستحسن المشايخ
هذه الرواية وبه يفتى كذا في التبيين او بين مصرين اذا كان قريبا
بحيث يلحق الغوث غالبا كالكوفة والحيرة ففيه خلاف الشافعي فلا حد
وللولي قود به او ارث وعفوه اي لا يجب الحد في الصورة المذكورة بل
ان كان القتل عمدا فللولي القود او العفو اي مخير بينهما وان كان غير
عمد فله الدية او العفو وفي الخنق رواية الخنق من قبل القتل بالمثقل
وفيه القصاص عند غير ابي حنيفة ومن خنق غير مرة قتل به يعني سياسة
ومن السياسة ما حكي عن الفقيه ابي بكر الاعمش ان المدعى عليه السرقة
اذا انكر فللامام ان يعمل فيه باكبر رايه فان غلب على ظنه انه سارق
وان المال المسروق عنده عاقبه كذا في التبيين **كتاب**
الجهاد هو في الشرع بذل الوسع في القتال في سبيل الله مباشرة
او معاونة بالمال او بالراي او بتكثير السواد او غير ذلك هو فرض
كفاية ابتداء اي يفترض علينا ان نبداهم بالقتال وان لم يقاتلونا
وتبيين معنى كونه على الكفاية بقوله ان قام به بعض سقط عن الكل

الباقين يعني ان يفترض على جميع من هو من اهل الجهاد ولكن اذا
قام به البعض بان حصل الكفاية بهم يسقط عن الباقين فان لم يحصل الكفاية
لا يسقط ذكره في البدايع فاياك ان تتوهم ان فرض الجهاد يسقط عن
المسلمين في ديارنا باقامته في ديار الهند والترك اذ لا تحصل الكفاية
بذلك وهو شرط السقوط عن الباقين وان تركه اثموا اي المكلفون
بهم واثمهم على تقدير تركه مطلقا لا تركهم خاصة حتى لو قام به غيرهم
من العبد والنساء يسقط الاثم عنهم ولذلك قال ان تركه اثموا و
لم يقل ان تركوا اثموا لا على صبي وعبد وامراة واعمى ومقعد واقطع وفي
عليه ان هجموا اي على بلد من بلاد الاسلام او نواحيه قال في المغرب الهجوم
الاتيان بغتة والدخول من غير استئذان فتخرج المراة والعبد بلا اذن
لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيفترض على الكل حق الزوج و
المولى لا يظهر في حق فروض الاعيان قال في الذخيرة اذا جاء النفير انما
يصير فرض عين على من يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد فاما
من وراءهم يبعد من العدو فان كان الذين هم يقرب العدو عاجزين
عن مقاومة العدو وقادرين الا انهم لا يجاهدون لكسل بهم او تهاونوا
افترض على من يليهم فرض عين ثم من يليهم كذلك حتى يفترض على هذا
التدريج على المسلمين كلهم شرقا وغربا وعلى هذا التفصيل صلوة الجنازة

والتجهيز

ناحية من نواحي

والتجهيز وكره الجعل ان ثمة فيء وبدونه لا الجعل ما يجعل للعامل على
عمله والمراد ان يضرب الامام الجعل على الناس للذين يخرجون الى
الجهاد وانما كره لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال
معد لنوائب المسلمين وهذا من جملتها وان حوصروا اي الكفار
دعوا الى الاسلام فان ابوا فالى الجزية هذا في حق من يقبل منه
الجزية وسيأتي بيان انه منهم فان قبلوا فلهم ما لنا من الانصاف
وعليهم ما علينا من الانتصاف وكون عقد كتاب السير لبيان هذا
النوع من الاحكام كفى قرينة له ولا يقاتل من لم يبلغه الدعوة وندبت
اي الدعوة الجديدة لمن بلغته فان ابوا اي عما دعوا اليه حوربوا
بمنجنيق وتحريق وتغريق ورمي وان تترسوا علم صبيهم لا بنية و
قطع شجر واف وزرع بلا عذر ولا غلة الغدر الخيانة ونقض
العهد لا مطلقا بل اذا لم يكن بطريق النبذ لان نقضه بذلك النقض
مشروع مسنون والخدعة التي اشير الى جوازها في قوله عم الحرب
خدعة ما لم يتضمن النقض فلا اختصاص لجوازها بزمان قيام الحرب
والمثلة اسم من مثل به اي نكل به معناه نكالا وغيره لغيره
مثل قطع الاعضاء وتسويد الوجه ومثله العرسان نسخت بقوله عم
لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا قال في الاختيار المثلة المنهية

بعد الظفر والاسر بحا فيه لانه ابلغ في كبتهم واضر بهم وقتل غير مكلف وشيخ
فان قال في الذخيرة هذا الجواب في الشيخ الكبير الفاني الذي لا يقدر على القتال
ولا على الصياح ولا على الاحبال ولا يكون من اهل الرأي والتدبير اما
اذا كان يقدر على ذلك يقتل لانه يصير محاربا وبصياحه يحرض على القتال
وبالاحبال يكثر المحارب واعمى ومقعد فلا فائدة في الشيخ والاعمى
والمقعد وامراة الا ملكة ذكر في الكافي ان الصبي ايضا يقتل اذا كان ملكا
او مقاتلا منهم او معينا بالمال والرأي والاحبال واب الكافر براءة اي لا
يقتل الابن اباه الكافر ابتداء وانما قال ابتداء لانه اذا قصد الاب قتله
بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله يجوز له قتله فيقتله بالنصب اي لان يقتله
غير ابنه فالفعل المضارع منصوب بان مقدرة بعد الفاء اذا كان ما قبلها
سببا لما بعدها بعد عشرة اشياء منها النفي فينبغي ان يصبر اي الابن عن
قتل ابيه على وجه يتمكن السبب لقتل غيره اباه بان يشغله ويلبثه
الى ان يجيء آخر فيقتله اشير الى هذا في عبارة الهداية القائلة فان ادركه
امتنع عليه حتى يقتله حيث قال عليه ودون عنه واخراج مصحف وامراة
الا في جيش يؤمن عليه وصولحوا ان خيرا ولو منهم بمال ان لنا حاجة
ونبذ ان هو انفع فيقولوا لفظ كان مضمر في المواضع الثلث والنبذ
القاء الخبر اليهم بنقض العهد وقبل نبذه اي قبل نبذه لو خانوا الملك

بداء لعدم افادة اليد فان خانهم الحقيق بدونه وصولح المرتد يعني القادر
على المحاربة المنع عن الانفس على مال اي عليه مال مصالحة بلا مال الا انه لا يكون
جزية لانه بعد النزول بساحتهم يكون غنيمة بل لان في اخذ المال منهم نوع
تقرير لهم على الارتداد وذلك لا يجوز ولو رد ان اخذه لانه مال غير معصوم
ولا يباع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح اي لا يفعل ذلك لانه
مكروه لانه لا ينبغي ان يفعل ذلك لانه غير محرم كما يفهم من الهداية و
صح امان حر وحرة فان كان شر ليتبعه وادب في المباشرة لذلك الفعل
ولغا امان الذمي ومسلم في دارهم اسيرا كان او تاجرا ومن اسلم ثمة ولم
يهاجر ومجنون وصبي وعبد الا ماذونا بان قال في الاختيار وعامة المشائخ
على انه لا يصح صلح صبي ماذون لان المصلحة والخيرية حقيقة لا يهتدي اليها
الا من له كثرة تجربة وممارسة وذلك بعد البلوغ **باب المغنم وقسمته**
قسم الامام بين الجيش ما فتح عنوة او اقر اهله عليه جزية وخراج عطف
على قوله قسم الامام ثم عطف على احدهما قوله وقتل الاسرى ان لم يسلموا
او استرقهم او تركهم احرارا ذمة لنا اي ليكونوا اهل ذمة لنا هذا اذا لم
يكونوا من مشركي العرب والمرتدين وانما لم يتعرض لهذا البيان ههنا لما
علم ما يأتي في موضعه وحرم منهم وفداؤهم والمن [illegible] سواء كان
الاطلاق بعد اسلامهم او قبله اشير الى ذلك في التعليل الذي في الهداية

وقال الشافعي المن والفداء ان لم يظفروا باخذ مال او اسير في مقابلتهم قال
في الهداية ولا يفادى بالاسارى عند ابي حنيفة وقالا يفادى بهم اسارى المسلمين
وهو قول الشافعي واما المفاداة بمال ياخذه منهم لا يجوز في المشهور من المذهب
في السير الكبير انه لا باس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر
وهذا الباب ظني في عدم الفرق بين ان يكون ذلك قبل وضع الحرب اوزارها
او بعده ثم انه علم من نفي المن والفداء نفي ردهم الى دارهم بطريق الاولى فلا
حاجة الى ذكره ولذلك تركه وعقر دابة شق نقلها وذبحت وحرقت وقال
الشافعي تترك وقسمة مغنم ثمة خلافا للشافعي الا ايداعا ان لم يكن للامام
حمولة تحمل عليها الغنائم فيودعها ويقسم والرد وعند الشافعي يقسم لمقاتل
ثمة اي في المغنم خلافا للشافعي بعد انقضاء القتال لا سوى لم يقاتل ولا معالج
ثم لانه بالاحراز يصير ملكا وعند الشافعي باستقرار هزيمة الكفار يصير ملكا لنا فمن
مات بعد ذلك يورث نصيبه عنه وتورث قسط من مات بعدها وحل لنا ثمة
طعام وعلف وحطب ودهن شرطا الحاجة في السير الصغير حتى لو كان بلا
حاجة يكره ولم يشرطها في السير الكبير وبه اخذ المصنف واما السلاح والدواب
فالحاجة شرط فيها بلا خلاف ولذلك قال وسلاح به حاجة بلا قسمة
لا بعد الخروج منها ولا بيعها اي الكل للغانمين بيعها ذكره في المبسوط
وغيرها ورد الفضل الى المغنم ومن اسلم ثمة احرز نفسه انما قال احرز ولم [illegible]

عصم

عصم لان من اسلم في دار الحرب ولم يخرج الى دار الاسلام لا يكون معصوما
عند ابي حنيفة ويكون محرزا صح ذلك في الهداية وطفله لانه صار
مسلما تبعا وماله معه او اودعه محرزا مسلما كان او ذميا انما قال
محرزا ودون معصوما لتناول المحرزية لا ولده كبيرا وعرسه وحملها
خلافا للشافعي في الاخير وعقاره وقال الشافعي هو له لانه في يده فصار
كالمنقول ولنا ان العقار في يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة
دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة وعبده مقاتلا وماله مع حربي غصبا
وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو في عندهما خلافا لهما او لمحمد
على اختلاف الروايتين او وديعة وتعتبر وقت المجاوزة اي العبرة في
استحقاق سهم الفارس للفرس وقت الانفصال من دار الاسلام
الى دار الحرب هو المعنى من المجاوزة الدرب هو الباب الواسع لغة
وبالفارسية دروازه واريد به مدخل دار الحرب وعند الشافعي
وقت القتال فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد
الواقعة راجلا فله سهمان سهم فارس هذا عندنا وعندهما للفارس
ثلثة اسهم وهو قول الشافعي ومن دخل راجلا فملك فرسا فله سهم
سهم راجل وجواب الشافعي على العكس ولا يسهم الا لفرس اي واحد
فلا سهم للبغل الاول عند ابي يوسف يسهم لفرسين ولا [illegible]

مملوك لم يقل لعبد لعدم شمول المكاتب على ما افصح عنه صاحب
الهداية والمكاتب بمنزلة العبد وصبي وامراة وذمي ورضخ لهم
اعطاء القليل والمراد بهذا القليل من سهم الغنيمة ثم المملوك انما يرضخ
له اذا قاتل والمراة انما يرضخ لها اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى
والذمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق والخمس للمسكين واليتيم وابن
السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكر نعم يعني في
الخمس للتبرك وسهم النبي عم سقط بموته كالصفي وعند الش يقسم
على خمسة اسهم سهم الرسول عم وهو للخليفة وعندنا سقط هذا بموته
عم كما سقط الصفي فانه كان للنبي عم ان يصطفي لنفسه شيئا من الغنيمة
وسهم ذوي القربى لهم اي لبني هاشم وبني المطلب يستوي فقيرهم وغنيهم
ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين له قوله تعالى ولذي القربى من
غير فصل بين الغني والفقير ولنا ان الخلفاء الاربعة الراشدين
قسموه على ثلثة على نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة وقال عم يا معشر
بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم
منها بخمس الخمس من الغنيمة والعوض انما يثبت في حق من يثبت
في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي عم اعطاهم للنصرة الا ترى انه عم
علل فقال انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين

اصابعه

اصابعه وبهذا تبين ان المراد بالنص قرب النصرة لا قرب القرابة
فلم يبق بعد موته عم فلا يستحقون بعده الا بالفقر هذا قول الكرخي
وقال الطحاوي فقيرهم ايضا محروم وجه الاول قيل هو الاصح ما روي
ان عمر رضي الله اعطى الفقراء منهم والاجماع انعقد على سقوط حق
الاغنياء واما فقراؤهم يدخلون في الاصناف الثلثة ومن دخل
دارهم فاغار خمس الا من له منعة ولا اذن لان الخمس انما يؤخذ
من الغنيمة وهي ما يؤخذ من الكفار قهرا او بهذا المنعة فان لم تكن منعة
لكن وجد اذن الامام فهو في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته
بالامداد فصار كالمنعة وللامام ان ينفل وقت القتال حثا فيقول
من قتل قتيلا سماه قتيلا لقربه من القتل فله سلبه النفل اعطاء
شيء زائد على سهم الغنيمة والتركيب يدل على الزيادة او لسرية
اي قطعة من الجيش جعلت لكم الربع مثلا بعد الخمس اي بعد رفع
الخمس جعلت لكم ربع الباقي او ثلثه او نحو ذلك لا بعد الاحراز بدار اي
بدار الاسلام اذ حينئذ يصير ملكا للغانمين الا من الخمس وسلبه ما معه
من مركبه وما عليه والسلب كله يثبت بيد القاتل عليه مما هو معد
للقتال او زينة للقاتل كثيابه وسلاحه وفرسه وكذا ما على فرسه من
سرج ومنطقة في الصحيح كذا في الحقائق وهو للكل ان لم ينفل

خلافا للشافعي فان السلب عنده للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم
له في الغنيمة وقد قتله مقبلا بين الصفين على وجه المبارزة لقوله عم
من قتل قتيلا فله سلبه ونحن نحمل هذا على التنفيل على وضع الشرع لما
قال عم لحبيب ابن سلمة رض ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت
به نفس امامك **باب استيلاء الكفار** اذا غلبوا على اموالنا واحرزوها
بدارهم او سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم ملكوها شرط الاحراز بالدار
مخصوص بالمسئلة الاولى على ما افصح صاحب الهداية ولذلك قيده او
قال الشافعي لا يملك الكفار اموالنا بالاستيلاء والاحراز لان النهي عن
الافعال الحسية يوجب القبح لعينه والقبيح لعينه لا يفيد حكما شرعيا
وهو الملك قلنا الاستيلاء على الاموال ليس منهيا لذاته بل بواسطة العصمة
في المحل والعصمة انما تثبت في حقنا لا في حق اهل الحرب لانقطاع الخطاب ولا
ثبوت له في حقهم لانقطاع ولاية التبليغ والالزام فكان استيلاؤهم
على هذا المال كاستيلائهم على الصيد سواء ولو سلم ان العصمة ثابتة في
حق الجميع الا انها انتهت بانتهاء سببها وهو الاحراز فانه باليد او
بالدار وقد انتهى كلاهما باحرازهم بدار الحرب واذا انتهت العصمة سقط
النهي ولم يبق الاستيلاء محظورا فصلح ان يكون سببا للملك بخلاف
احرازنا لان العصمة عن الاسترقاق بالحرية المتأكدة بالاسلام ولم تنته

بالاحراز

بالاحراز المؤكد ونفيه لتأبيد السبب فلا بد من تحقق الاستيلاء اولا فلا
يملكون علينا احرارنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا وعبدا ابق اليهم اي في دار
الحرب انما قال هذا لانهم لو اخذوه من دار الاسلام واحرزوه بدار
الحرب يملكونه اجماعا اتفاقا وان اخذوه خلافا لهما فيما اخذوه
لهما ان عصمته كانت لحق المولى وقد زالت فصار مباحا واقعا في
ايديهم وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط
اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت
يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا
للملك فلو ابق عبد فاخذوه فاشتراه رجل اخذ العبد
مجانا وغيره بالثمن ظاهره انهم لا يملكون العبد الابق ويملكون ما عداه
وقالا يأخذ العبد ايضا بالثمن ويملك بالغلبة حرهم وما هو ملكهم و
من وجد منا ماله في يد الغانمين او في يد غيرهم من بعد الخمس او
في يد تاجر اشترى منهم ولا حاجة الى ان يقال بعد ما غلبنا عليهم لان
الوجدان في يد المذكورين لا يكون الا بعد ذلك وانما ترك قيد الوجدان
كما ذكر اعتمادا على انفهامه من قوله اخذ بلا شيء ان لم يقسم اي بين
ارباب الحقوق وبالقيمة ان قسم وبالثمن ان اشتراه منهم تاجر
وبقيمة العوض ان اشتراه به وبقيمته ان وهب وان اسر عبد فبيع

ثم كذا اي اشترى منه ايضا فبيع مرة اخرى فللمشتري الاول اخذه من الثاني
بالثمن ثم للشفيع منه اخذه بالثمنين وقبل اخذه الاول الاكي لا يفسخ
الثمن الذي اعطاه ولا يحط بارش عيبه اي عيب العبد لما سوى شيئا
ان فقئت عينه في يد الآخر فاخذ ارشه فالمالك القديم يأخذه بكل الثمن
ان شاء ولا يحط من الثمن شيئا بازاء ما اخذ من الارش وعتق عبد
مسلم شراه مستأمن بها وادخله دارهم بهذا عنده وقالا لا يعتق لان
الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولانه
الجبر عليه فبقي في يده عبدا وله ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب
فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له
كما يقام مضي ثلث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار
الحرب كعبد لهم اسلم ثمة فجاءنا او ظهرنا عليهم انما قال فجاءنا دون ان
يخرج الينا ليعم ما اذا جاء عسكر المسلمين وهم في دار الحرب **باب**
المستأمن هو يشمل مسلما دخل دار الحرب بامان وكافرا دخل
دار الاسلام بامان لا يتعرض تاجرنا لدمهم ومالهم الا اذا اخذ ملكهم ماله
او حبسه او غيره بعلمه ولم ينهه وما اخرجه بطريق التعرض ملكه ملكا حراما
لانه ظفر بمال مباح وانما كان حراما للغدر فيتصدق وان اداه حربي
دينه او ادانه ودينه او غصبه كذا في المغرب او اداه حربيا او

غصبه منه هما من الآخر وجاءا الينا لم يقض بشيء لا للادانة ولا لولاية
لنا على المستأمن اذ لا وجه له على الملتزم بل لانه ما التزم حكم الاسلام
فيما مضى من افعاله وانما التزمه فيما يستقبل حتى حكم بما يباشره في
دارنا وقال ابو يوسف يقضي بالدين على المسلم دون الغصب لانه التزم
احكام الاسلام حيث كان واجيب بانه لما امتنع في حق المستأمن
امتنع في حق المسلم ايضا تحقيقا للتسوية بينهما ولو فعل ذلك
حربيان وجاءا مستأمنين لما ذكرنا وان جاءا مسلمين قضي بينهما
بالدين لوقوع المداينة بتراضيهما والتزامهما الاحكام بالاسلام
لا الغصب لان الغاصب ملكه وان قتل مسلم مستأمن مسلما ثمة
عمدا او خطأ ودى من ماله وكفر للخطأ دون العمد لانه لا يجب في العمد
عندنا اما الكفارة والدية في الخطأ فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ
فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وانما تجب في ماله لان العاقلة
لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار
تركها وانما تجب في العمد في ماله لان العواقل لا تعقل العمد والقصاص
قد سقط لشبهة فلا بد من الدية صيانة للدم المعصوم فتعين ان
يكون ذلك من ماله وفي الاسيرين كفر فقط في الخطأ اي لا يجب عليه
سوى الكفارة في الخطأ وهذا عنده وقالا تجب عليه الدية في العمد

والخطأ من ماله لان العصمة لا تبطل بالاسر كما لا تبطل بالدخول اليهم
بالامان لان الاسير صار تبعا لهم بالقهر فلا تجب بقتله دية كما مر وهو
الحربي بخلاف المستأمن فانه ليس بمقهور ودليل وجوب الكفارة ما مر
من نص الكتاب ولا يمكن حربي هنا سنة ويقال له ان اقمت سنة او
شهرا ينبغي للامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة كالشهر والشهرين
نضع عليك الجزية فان رجع قبل ذلك جزاء الشرط محذوف اي فهيا
او نحو والا اي وان لم يرجع قبل المدة المضروبة فهو ذمي لا يترك ان
يرجع كما لو اشترى ارضا اي ارض خراج ووضع عليه خراجها لانه لما
التزم الخراج المقام في دارنا وانما قال ووضع عليها خراجها لانه بمجرد
الشراء لا يصير ذميا لانه ربما اشتراها للتجارة وعليه جزية سنة مستقبلة
من وقت وضع الخراج او نكحت حربية ذميا لانها التزمت المقام
تبعا للزوج وفي عكسه لا اذ يمكن ان يطلق فيرجع بخلاف الاول فان
رجع المستأمن اي ارتحل اليهم فان اسر او ظهر عليهم فقتل سقط
دين كان له على معصوم اي مسلم او ذمي وافي اي صار فيئا وديعة
له عند اي عند معصوم في دارنا وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فهما
اي الدين والوديعة لورثته لان الامان باق في حق ماله ما لم يقتل
بغلبة اما اذا قتل بها يصير مال الغنيمة حربي هنا له ثم عرس واولاد وديعة

مع معصوم وغيره فاسلم ثم ظهر عليهم فكلها فيء اما العرس والاولاد
فلعدم التبعية واما غير ذلك فلانه ليس في يد من اسلامه لا يوجب عصمته و
الفيء اسم للمال المصاب من الكفار بغير قتال وان اسلم ثمة فجاء وظهر اي غلب
الدار فطفله مسلم ووديعة مع معصوم له اي للحربي الذي اسلم وغيره
فيء ومن اسلم ثمة وله ورثة اي ورثة مسلمون هنا لك فقتله مسلم فلا شيء
عليه الا الكفارة خطأ اي ان كان القتل عمدا فلا يجب شيء وان كان خطأ
لا يجب الا الكفارة وعندهما في يجب القصاص في العمد والدية في الخطأ واخذ
الامام دية مسلم لا ولي له ومستأمن اسلم ثمة من قتلهما عمدا او خطأ متعلق
بالعصمة ثابتين لانه نائبه فقط وقيل او اخذ الدية يعني بطريق الصلح في العمد
ولا يعفو لان الحق للعامة والامام نائب عنهم وليس من النظر اسقاط حقهم
بغير عوض **باب الوظائف** ارض العرب هو ما بين العذيب الى
اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام وما اسلم اهله او فتح عنوة وقسم
بين جيشنا والبصرة عشرية والسواد هو ما بين العذيب الى عقبة حلوان
ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان وما فتح عنوة اذا لم يذكر
تقرير اهله عليه لانه ليس شرطا في كونها خراجية وانما الشرط عدم قسمتها
بين الغانمين صرح بذلك في شرح الطحاوي ومكة مخصوصة من الحكم المذكور
او صالحهم خراجية بالاجماع وموات احيي يعتبر بقربه هذا عند ابي يوسف

وعند محمد بالاجيب وخراج وضعه عمر رضي الله عنه على السواد لكل جريب يبلغه
الماء صاع من بر او شعير ودرهم ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم و
النخل متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان هو كل ارض يحوطها حائط
وفيها نخيل متفرقة واشجار ما يطيق والجريب ستون ذراعا في ستين ذراعا
وفي كتب اللغة ذراع الكرباس سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات
واصبع قائم عند وعند الحساب الذراع اربع وعشرون اصبعا والاصبع
ست شعيرات مضمومة بطون بعضها الى بعض نصف الخارج غاية الطاقة
وتنقص ان لم تطق وطبقتها ولا تزاد ان اطاقت عند ابي يوسف خلافا لـ
محمد هذا في خراج الاصل وهو الموظف يعني ما وضعه عمر رضي الله عنه واما خراج المقاسمة
وهو ان يقسم الامام الخارج بالنصف او بالثلث او نحوهما فلا يجوز الزيادة
على النصف بكل حال ذكره العتابي في زكوة فتاواه ولا خراج لو انقطع الماء
عن ارضه او غلب عليها او اصاب الزرع آفة ويجب ان عطلها مالكها ويبقى ان
اسلم المالك او شراها مسلم ولا عشر في خارج ارض الخراج هذا
عندنا وعند الشافعي يجب ويتكرر العشر بتكرار الخارج وكذا خراج المقاسمة واما
خراج الموظف فلا يتكرر **فصل** الجزية هي نوعان جزية وضعت
بالتراضي فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يبتدي الامام وضعها
اذا غلب عليهم واقرهم على املاكهم ما وضعت بصلح لا تغير ووضع على ما

او اقروا على املاكهم يوضع على كتابي ومجوسي ووثني عجمي فيه خلاف الشافعي
ظاهر غناه صفة لكل واحد من الثلث لكل سنة ثمانية واربعون درهما
يؤخذ كل شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط نصفها وعلى فقير مكتسب ربعها
وعند الشافعي يوضع على كل حال دينار الغني والفقير سواء لا على وثني عربي
كان ظهر عليه مرتد وطفله في الاحرية فان ظهر على اهل ناحية ارتدوا
فسباهم وصبيانهم في ولا يقبل منهما اي من الوثني والمرتد الا الاسلام
والسيف وعند الشافعي يسترق مشركو العرب لا على راهب لا يخالط
فاما الرهبان واصحاب الصوامع الذي يخالطون الناس فقال محمد
كان ابو حنيفة يوضع عليهم الجزية اذا كانوا يقدرون على العمل وهو
قول ابي يوسف وقال عمرو بن ابي عمرو قلت لمحمد ما قولك قال القياس
ما قاله ابو حنيفة كذا في شرح القدوري للاقطع وصبي وامرأة وعبد واعمى
وزمن وكذا المفلوج والشيخ الكبير وعن ابي يوسف انه يجب اذا كان ذا
مال وفقير لا يكسب وعند الشافعي تجب وتسقط بالموت والاسلام
خلافا للشافعي فيهما وتتداخل بالتكرار خلافا لهما ولا تحدث في قرية
بيعة هي للنصارى وكنيسة هي لليهود بها ولهم اعادة المنهدمة
ويميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل
بسلاح ويظهر الكستيج هو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف يشده

الذمي على وسطه وهو غير الزنار والابريسم ويركب سرج كالاكاف ويقر
رساهم في الطريق والطعام ويعلم على دورهم كيلا يستغفر لهم ونقض عهده
ان غلب على موضع لحرابنا او لحق بدار الحرب وصار كمرتد في الحكم بموته بلحاقه لكن
لو اسر يسترق والمرتد يقتل لا ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او
قتلها او سب النبي عليه السلام سب النبي لو كان من مسلم حل دمه ذكره الاقطع
في شرح القدوري في هذا النوع هو نقض العهد ويؤخذ من مال بالغ التغلبي لم
يقتل وتغلبية لا من ذراري والتغلبي ذلك الجبل كذا كان واثني ضعف
زكوتنا ومن مولاه الجزية والخراج خلافا لزفر فانه يقول يؤخذ منه ضعف
زكوتنا وهو الخمس في الاراضي نصف العشر في غيرها مما يجب فيه الزكوة كمولى
القرشي فانه يؤخذ منه الجزية والخراج فقوله عدم مولى القوم منهم انما يعمل
في حرمة الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمات تثبت
بالشبهات ويصرف الجزية والخراج ومال التغلبي وهدية للامام ومال اخذ
منهم بلا حرب في مصالحنا كسد ثغور وبناء قنطرة وجسر القنطرة ما يكون مركبا والجسر
خلافه مثل ما يشد على السفن وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة
وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء لانه صلة فلا يملك
قبل القبض فيسقط بالموت واهل العطاء في زماننا القاضي والمفتي والمدرس

باب المرتد من ارتد العياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشف شبهته

وان

وان استمهل حبس ثلثة ايام فان تاب والا قتل وفي هو فيها اي
في المهلة الحرة اخذ والا قتل وهي اي التوبة بالتبري عن كل دين
سوى الاسلام او عما انتقل اليه وقتله قبل العرض ترك ندب بلا ضمان لان
الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب وعن ابي حنيفة انه يجب تاجيل
الامام ثلثة ايام ولا يحل دمه قبل ذلك ويزول ملكه عن ماله موقوفا يعني
زوالا مراعى وقالا لا يزول ملكه فان اسلم عاد وان مات وقتل ولحق وحكم
وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه لانه في حكم الميت والدين المؤجل
يصير حالا بموت المديون وعندنا انتقل كسبه موقوفا كما كان وكسب اسلامه لوارثه
المسلم ان لم يستغرقه عند لحوقه بدار الحرب وكسب ردته فيء هذا عنه وقالا
فيما اذا قتل او مات كلاهما لوارثه المسلم وقال الشافعي كلاهما فيء وقضى
دين كل حال من كسب تلك الحال وقالا يقضي دينه عن الكسبين وبطل
نكاحه وذبحه وصح طلاقه واستيلاده ويوقف معاوضته وبيعه وشرائه
وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته ان اسلم نفذ وان مات
او قتل او لحق وحكم به بطل اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق
كالاستيلاد والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية و
باطل بالاتفاق كالنكاح والذبح لانه يعتمد الملة ولا ملة له وموقوف
بالاتفاق كالمفاوضة لانه يعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد

صدر الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

ماله بيع ومختلف في توقفه وهو باقي ما ذكر فانه موقوف عنده ونافذ عندهما
وان جاء مسلما قبل الحكم فكانه لم يرتد وان جاء بعده وماله مع ورثته اخذه
ولا يقبل مرتدة خلافا للشافعي وتحبس حتى تسلم وصح تصرفها وكسباها
لورثتها فان ولدت امة له فادعاه فهو ابنه حر وارثه في الحالين اي
سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد
يتبع المسلم من ابويه فيتبع الام فيكون مسلما والمسلم يرث المرتد ان
مات او لحق بدارهم وكذا في النصرانية الا اذا جاءت به لنصف حول او
اكثر منذ ارتد لان الولد يتبع الاب حينئذ لان الاب يجبر على الاسلام
فيكون اقرب من الاسلام من الام فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث
المرتد وانما قال لنصف حول او اكثر لانه اذا ولدته لاقل منه تيقنا
لوجوده عند الردة فيكون مسلما تبعا لابيه فيرثه اذا جاءت به لستة
اشهر او اكثر ذكره في التبيين وان لحق بدار الحرب بماله فظهر عليه فهو
فيء يعني ليس لورثته عليه سبيل لان ملكهم فيه غير ثابت حيث ظهر انه
انتقل فسقطت عصمته باللحاق وكذا عصمة ماله لانه تبع للنفس وان رجع
يعني بعد ما لحق بها بلا مال وحكم به فلحق مرة اخرى بماله فظهر عليه فهو لورثته
قبل القسمة يعني بين الغانمين لانه لما لحق بدار الحرب وحكم به ملكه الورثة فللمالك
القديم ان ياخذه فاخذ ماله قبل القسمة بغير شيء وان قضى بعبد مرتد لحق لابنه اي

قضى لابنه فكاتبه فجاء مسلما فبدلها والولاء للاب لان الكتابة وقعت
جائزة والابن خلف الاب فاذا جاء مسلما صار الابن كالوكيل من الاب
فالبدل له والعتق واقع عنه ومن قتله مرتد خطأ فلحق او قتل فديته
في كسب الاسلام لان الدية لا تكون على العاقلة عند عدم النصرة فيكون
في ماله فتعين كونه في كسب الاسلام لان كسب الردة فيء وعندهما في
الكسبين ومن قطع يده عمدا فارتد والعياذ بالله ومات منه او لحق اي
بدار الحرب فقضي به فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في
ماله لوارثه لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير
معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية وانما يجب في ماله لان
العمد لا تتحمله العاقلة وانما لا يجب القصاص لوجود الشبهة وبطل الارتداد
وان اسلم فمات اي من ذلك القطع ضمن كلها لكونه معصوما
وقت القطع وكذا وقت السراية هذا عندهما وقال محمد وزفر يجب النصف
هنا لان الارتداد اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان مكاتب
ارتد فلحق فاخذ بماله فقتل فبدل الكتابة لمولاه وما بقي لوارثه زوجان ارتدا
فلحقا فولدت ثم ولد الولد فظهر عليهم فالولدان فيء والاول يجبر على
الاسلام لا الولد وفي رواية الحسن يجبر ولد الولد ايضا وهذا بناء على
ان ولد الولد لا يتبع الجد في الاسلام في ظاهر الرواية وتبعه في رواية

الحر وصح ارتداد صبي يعقل واسلامه ويجبر عليه ولا يقتل لانه في هذا عند
ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام ذكره في
الهداية وعند زفر وهو قول الشافعي لا يصح ارتداده ولا اسلامه ولابي ح و
يوسف ومحمد ان عليا اسلم في صباه وصحح النبي عم اسلامه وافتخاره بذلك
مشهور وقال سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي

باب البغاة

قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود
وكشف شبهتهم فان تحيزوا اي اتخذوا حيزا او مكانا اي انحازوا واجتمعوا
الى فئة من المسلمين ليستعينوا بهم بذلك اذ لا دلالة فيما ذكر عليه ولا هو
شرط ههنا مجتمعين حل لنا قتالهم بدءا هكذا ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده
وهو المذهب عندنا وذكر القدوري في مختصره لا نبدأهم بقتالهم وهو قول الشافعي
لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون ولنا ان الحكم يدار على الدليل وهو
تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى ان يبدءوا ربما لا يمكن دفع شرهم
ويجهز على جريحهم يقال اجهزت الجريح اذا اسرعت قتله وفيه ايضا خلاف
الشافعي ويتبع موليهم ان لهم فئة وفيه ايضا خلاف الشافعي والا فلا اي ان
لم يكن لهم فئة لا يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم لان قتالهم كان لدفع
شرهم واندفع بدونه فلا يقتل لكونه مسلما ولا يسبى ذريتهم ويحبس مالهم
الى ان يتوبوا ويستعمل سلاحهم وخيلهم عند الحاجة خلافا للشافعي ولا

بقتل

بقتل اي يقتل ان ظفر عليهم اولا ولاية للامام عليهم حالة القتل فلم يوجب
ولم ينقلب موجبا بعده وان غلبوا على مصر فقتل مصري اخر عمدا فظهر عليهم
قتل به هذا اذا لم يجر على اهل المصر احكامهم بل ازعجهم الامام العدل لا ينقطع
قبل ان يجري احكامهم فيه القصاص وبعد الاجراء ينقطع فلا يجب وباغ قتل
عادلا مدعيا حقيته مصرا عليه اي قال كنت على الحق وانا الان عليه قال في
غاية البيان شرط ان يكون مصرا على دعواه فاذا رجع فقد بطلت ديانته
فلا ارث منه لقتله اي كما يرث العادل الباغي فان اقر انه على باطل
هذا عند ابي ح ومحمد رح وقال ابو يوسف لا يرث الباغي العادل سواء ادعى
حقيته او اقر انه على باطل وقال الشافعي لا يرث العادل ايضا كذا في التبيين
وفي الهداية ان قوله كقول ابي يوسف وبيع السلاح من رجل ان علم انه من اهل
الفتنة كره والا فلا لعدم العلم

كتاب اللقيط

هو في الشرع اسم
لحي مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الريبة مضيعه
اثم ومحرزه غانم وانما سمي لقيطا باعتبار حاله ونقلا لاستصلاح حاله كذا
في المبسوط رفعه احب وان خيف هلاكه اي غلب على ظنه ضياعه يجب
كاللقطة هذا على وفق ما في الهداية وفي الينابيع اما حالة الندب فهي ان
لا يخاف عليها الضيعة لو تركها واما حالة الاباحة فهي ان يخاف عليها الضيعة
فاما فرضها فعلى صاحبها هذا عندنا وقال الشافعي اذا خاف عليها الضيعة يجب اخذها

وان لم يخف يستحب اخذها وهو حر الاجر رده ونفقته وجنايته في بيت المال
وارثه له ولا يوخذ من اخذه ونسبه ممن ادعاه ولو رجلين حر من مسلمين لابد
منهما من الشرطين عندنا خلافا للشافعي والتفصيل يطلب من شرح القدوري
للاقطع او ممن يصف منهما علامة به اي كائنة في نفس الامر فلا حاجة الى ذكره قيد
الصدق وقال في شرح الطحاوي ان ادعى رجلان نسبه فاقام البينة يقضي له
ولو اقاما جميعا يقضي لهما وان لم يقيما البينة غير ان احدهما وصف علامة في
جسده فاصاب والاخر لم يصف فانه يجعل ابن الواصف ولو لم يصف واحد منهما
فانه يجعل ابنهما جميعا او عبد عطف على قوله ولو رجلين وكان حرا اي ان كان
المدعي عبدا يثبت نسبه منه لكن اللقيط يكون حرا لان الاصل في دار الاسلام
الحرية او ذميا وكان مسلما ان لم يوجد في مقرهم اي في مقر الذميين لم يقل
ان لم يكن لان العبرة لعدم الوجدان فيه لا لعدم كونه فيه في وقت الدعوة وذميا
اي كان ذميا ان وجد فيه والواجد ذمي انما قال هنا لان العبرة هنا للواجد
لا للمدعي وهذا اخذ من الهداية وان خفي على من قال وذميا ان ادعى اعلم ان
المسألة على اربعة اوجه احدها ان يجد مسلم في مكان المسلمين كالمسجد فيكون
مسلما وثانيها ان يجد كافر في مكان الكفار كالبيعة فيكون كافرا وثالثها
ان يجد مسلم في مكان الكفار ورابعها ان يجد كافر في مكان المسلمين وفي
هاتين الصورتين اختلفت الرواية ففي كتاب اللقيط من المبسوط اعتبر المكان

لسبقه وفي شرح كتاب الدعوى يعتبر الواجد وهي رواية ابن سماعة
عن محمد لقوة اليد وفي بعض نسخ الاسلام يعتبر سيما كان موجبا للاسلام
حيث ذلك نظرا للصغير وما شد عليه يصرف اليه بامر قاض وقيل مدعيه و
للملتقط قبض هبته وتسليمه في حرفة لا انكاحه وتصرف ماله ولا اجارته
في الاصح احترز به عن رواية القدوري في مختصره

كتاب اللقطة

بضم اللام وفتح القاف هي ما يوجد ضايعا فيلتقط من الارض هو
اخذ الشي من الارض وهي امانة ان شهد على اخذه ليرده على صاحبها
الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي والا اي وان
ان لم يشهد انه اخذه للرد ضمن ان جحد المالك اخذه للرد هذا عندهما
وعند ابي يوسف لا يضمن بل القول قوله في انه اخذه للرد قيل الخلاف
فيما اذا ترك الاشهاد مع التمكن منه اما عند عدمه بان لم يجد من يشهد
او خاف ان يأخذ منه ظالم لا يكون ضامنا ذكره في المبسوط وعرفها
في مكان وجدها اي ينبغي ان يعرفها في الموضع الذي التقطها فيه وفي
المجامع فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها وعن الحلواني انه
يكفيه الاشهاد وانه يأخذها ليردها على صاحبها ويكون ذلك
تعريفا وهو المذكور في السير مدة لا تطلب بعدها في الصحيح
اختلفوا في مدة التعريف والصحيح انها غير مقدرة بمدة معلومة بل هو

مفوضة الى راي الملتقط فيعرفها الى ان يغلب على ظنه انها لا تطلب بعد ذلك
وقدرها محمد في الاصل بالحول من غير فصل بين القليل والكثير وهو قول مالك
والشافعي سواء اي اضمر من حل او الحرم وقال الشافعي لقطة الحرم تعرف ابدا
الى ان يجئ صاحبها ونحو ما لا يبقى كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار الى ان يخاف
فساده ثم تصدق بها فقيرا والا اي وان لم يكن فقيرا تصدق وغيره ان شئ
جوز ان ينتفع بها وان كان غنيا ولو على اصله وفرعه وعرسه لم يقل ان
كانوا فقراء لانفهامه من قوله تصدق فانه لا يكون الا على الفقير او امسكها
رجاء الظفر بصاحبها وهذا فيما لا يخاف فساده فان جاء ربها واجاز
فله الاجر اي ثواب التصدق او ضمن الاخذ او المسكين ان هلك في يده
وان كان قائما اخذ ذكره في الهداية كما في حجة وصدر لا فرق عندنا في اللقطة
بين ان يكون بهيمة وغيرها وعند مالك والشافعي اذا وجد بقرا او بعيرا او
فرسا في الصحراء فالترك افضل وما انفق عليها بلا اذن حاكم تبرع وباذنه
دين على ربها وآجر القاضي ماله منفعة وانفق عليها منه كالضال فان قلت
ما الفرق بين الآبق والضال حتى جاز اجارة الثاني دون الاول قلت لان في اجارة
الآبق تعريضا له على الاباق بخلاف الضال فانه لا يابق غالبا كذا في غاية البيان
وما لا منفعة له اذن له بالانفاق عليها وشرط الرجوع الى ... الاصح ان
كان اي الامر بالانفاق وشرط الرجوع ليصح والا ...

اضمر

اضمر بقوله في الاصح عن رواية اخرى هي ان الامر بالانفاق يكفي في ثبوت
الرجوع على صاحبها وللمنفق حبسها لاخذ نفقته فان هلكت بعد حبسه
سقطت اي النفقة لانها بالحبس صارت كالرهن وهو مضمون بالدين
هذا على وفق ما في الهداية وذكر الينابيع انه ح لا يسقط النفقة عند علمائنا
الثلثة خلافا لزفر وفي المغرب للامام علي بن القدوري قال اصحابنا لو انفق
على اللقطة بامر القاضي وحبسها بالنفقة فهلكت لم يسقط النفقة خلافا
لزفر لانها دين غير بدل من عين ولا عن عمل منه فيها ولا تناولها عقد
يوجب الضمان وقبله لا اي ان هلكت قبل الحبس لا يسقط النفقة وان بين
مدعيها علامتها حل الدفع ولا يجب الا بحجة وقال الشافعي ومالك اذا بين
العلامة يجب الدفع

كتاب الآبق

الاباق انطلاق الرقيق تمردا
ندب اخذه لمن قوي عليه وترك الضال احب لانه لا يختفي على مالكه وهو يطلبه
فيجده ولآخذ الآبق ولراده اي رادها قنا او مدبرا او ام ولد من مدة
سفر اربعون درهما وان لم يبلغها اي ان لم يكن قيمته اربعين
درهما هذا قول ابي يوسف قال محمد ان كانت قيمته اقل من اربعين
درهما يقضي بقيمته الا درهما ان اشهد انه اخذ للرد وقال الشافعي
لا يجب شيء بلا شرط ومن اقل منها بقسطه وان ابق منه اي من
الذي اخذه للرد لم يضمن وان لم يشهد فلا شيء له وضمن ان ابق

سنة خلافا لابي يوسف فان الاشهاد ليس بشرط عنده فلا يضمن ويستحق
الجعل اذا ردّه وعلى المرتهن جعل رهنه هذا اذا كانت قيمته مثل الدين
او اقل منه وان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن والعلم

كتاب المفقود هو في اصطلاح الفقهاء غائب لم يدر اثره اي
خبره فلا يدري حيوته وموته حتى في حق نفسه فلا يتبين عرسه وقال مالك
اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته وتعتد عدة الوفاة
ثم تتزوج من شاءت ولا يقسم ماله ولا يفسخ اجارته وينصب القاضي من يقبض
عقده ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده وينفق على قرابته والولد وعرسه
موقوف الحكم في حق غيره لم يقبل بينة في حق غيره اذا ماتا تفريع الاتي ذكره و
ايضا لا يقع المعلق على موته فيتوقف قسط من مال مورثه الى ان يعين
اختلف في المدة وظاهر الرواية ان يقدر بموت الاقران وقيل لا دفع الا ان
يقدر بتسعين سنة وعليه الفتوى ذكره في الكافي وانما كان ارفق لانه
اقل المقادير المعين والتفحص عن حال الاقران انهم ماتوا او لا غير ممكن
او فيه حرج فان ظهر حيا فله ذلك لم يذكر حال ظهوره ميتا لظهور حاله
وبعدها اي بعد المدة يحكم بموته في ماله يوم تمت المدة فتعتد عرسه للموت
ويقسم ماله بين من يرثه الان وفي مال غيره من حين فقد فهو ميت
ويقف له الى من يرثه الغير عند موته وذلك ان حيوته بالاستصحاب فان علم

حيوته فيستحب ذلك ما لم يظهر خلافه والاستصحاب لكال يصلح للابقاء ما
كان على ما كان لا للاثبات فلم يكن ثابتا وفي الامتناع عن قسمة ماله
ابقا وارثه ابقاء ما كان على ما كان وفي توريثه من الغير اثبات لم
لم يكن ثابتا له ولان حيوته باعتبار الحال وهو يصلح حجة لدفع الاستحقاق
لا للاستحقاق فلا يستحق به ميراث غيره ويدفع استحقاق ورثته
ماله كذا في المبسوط **كتاب الشركة** هي الخلط فسمى شركة وان لم يوجد فيه
خلط هي ضربان شركة ملك وهي ان يملك اثنان فصاعدا عينا باي
سبب كان وكل كالاجنبي اي كالذي لا شركة له في مال صاحبه وشركة عقد
وركنها الايجاب والقبول وشرطها كون المعقود عليه قابلا للوكالة و
عدم ما يقطعها كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فان هذا يقطع
الشركة لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان
فيه وهي بعد اوجه هذا على وفق ما في الهداية وتردد عليه ان المفهوم منه
ان لا يكون شركة الصنايع والوجوه مفاوضة ولا عنانا وليس كذلك
فالوجه في التقسيم ما ذكره الطحاوي والكرخي واختاره صاحب البدايع انها
على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه فكل منها
على وجهين مفاوضة وعنان مفاوضة وهي شركة متساويين في المال
بعين المال الذي يصلح فيه الشركة ولا بأس بزيادة مال لا تجري فيه الشركة والتصرف

يعني الكفالة من جهته والوكالة لا مطلق التصرف اذ لا بأس في ان يكون
بيع احدهما او شراؤه اكثر من الآخر وهذا اي التساوي في التصرف يستلزم
التساوي في الدين لان الاختلاف في الدين يؤدي الى الاختلاف في التصرف وهذا
تصرف دقيق لا يهتدي الى مثله الا من له دربة في هذا الفن فلا تصح الا
بين متحدين حرية وعلما وملة اي لا بد ان يكونا حرين بالغين مسلمين او ذميين
فلا تصح بين مسلم وكافر وتصح بين مسلمين وبين كافرين وان كان
احدهما مجوسيا فان الكفر ملة واحدة وهذا عندهما وعند ابي يوسف الاتحاد في
ملة ليس بشرط وعند الشافعي لا تجوز المفاوضة اصلا وقال مالك لا ادري ما
ما المفاوضة ولا تنعقد الا بلفظها اي بلفظ المفاوضة او بيان كل
مقتضيه وهذا لان المعتبر هو المعنى وتتضمن الوكالة والكفالة فكل منهما
وكيل الآخر وكفيله فاذا اشترى احدهما شيئا فللبائع مطالبة الثمن او من
من الآخر وما اشترى كل منهما الا طعام اهله وكسوتهم وكذا طعام نفسه وكسوته
وهذا الاستثناء ذكر بطريق الدلالة وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة كالشراء
والبيع والاستئجار احترز بالقيد المذكور عما لزم بسبب لا يصح فيه الشركة
كالجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم عمد او عن النفقة او بكفالة
بامر ضمنه الآخر خلافا لهما وبغير امر لا هو الصحيح اي اذا لزم احدهما دين
بسبب الكفالة من غير امر المكفول عنه فالصحيح ان هذا الدين لا يضمنه الشريك

الآخر

الآخر وضمان الغصب والاستهلاك كذلك اي بمنزلة الكفالة عند ابي
حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله خلافا لابي يوسف كذا في التبيين وان ورث احدهما
او وهب له ما يصح فيه الشركة وقبض اي الموهوب صارت عنانا اي
بطلت المفاوضة وفي العرض والعقار بقيت مفاوضة اي ان ملك احدهما
كان بالارث او بالهبة سواء كان عرضا او عقارا بقيت مفاوضة لان
مال الشركة لم يزد وعنان وهي شركة في كل تجارة او في نوع ولا تتضمن الكفالة
وتصح بتفاضل المال مع تفاضل مال احدهما وفي الربح الا الربح اي تصح بان
يشترطا ان يكون المال متساويا ولا يكون الربح متساويا خلافا لزفر وان تصح
وكون مال احدهما دراهم والآخر دنانير وبلا خلط خلافا لهما هنا ايضا
وكل طالب بثمن ما شراه لا غير لعدم تضمن الكفالة ثم رجع على شريكه
بحصته منه ان اداه من ماله ولا تصح الا بالنقدين والفلوس النافقة
قالوا هذا قول محمد واما عندهما فلا تجوز الشركة والمضاربة ايضا بها و
التبر والنقرة ان تعامل الناس بها التبر ذهب غير مضروب والنقرة فضة
غير مضروبة وقال مالك تجوز بالعروض والمكيل والموزون ايضا اذا اتحد
الجنس وبالعرض بعد ان باع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر وعقد
الشركة وهذا لانه بالبيع صار شركة ملك حتى يجوز لواحد منهما ان يتصرف
في نصيب الآخر ثم بالعقد بعد ذلك صار شركة عقد فجاز لكل منهما ان يتصرف

في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض لانه بذلك يصير
نصف مال كل واحد منهما مضمونا على صاحبه بالثمن فيكون الربح الحاصل
من المالين ربح ما يضمن فيجوز بخلاف ما اذا لم يبيعا وتما وليا انه اذا كانت
قيمة متاعهما على السواء ولو كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما
يثبت به الشركة وهلاك المالين او مال احدهما اي هلاك مال الشركة
او مال احد الشريكين قبل الشراء يبطلها وهو اي الهلاك على صاحبه قبل
الخلط هلك في يده او في يد الآخر او بعده اي بعد الخلط عليهما فان هلك
مال احدهما اي قبل ان يشتري شيئا بعد شراء الآخر بماله فالمشترى لهما و
رجع على الآخر بحصته من ثمنه اي يرجع المشتري على الذي هلك ماله بحصته
من الثمن لان الشراء قد وقع لهما فلا يتغير بهلاك المال وان هلك قبل
شراء الآخر وكلا حين الشركة صريحا فمشتراه لهما شركة ملك ورجع
بحصته من ثمنه اي ان لم يشتر احدهما شيئا وهلك ماله ثم اشترى الآخر
بماله ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشتري مشترك بينهما على ما شرطا
لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة
ويكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن وان اطلقا اي ان ذكرا
مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها كان المشترى للذي اشتراه خاصة
لان الوقوع على الشركة بحكم الوكالة التي تضمنها الشركة فاذا بطلت

يبطل

يبطل اي فيهما بخلاف ما اذا صرحا بالوكالة لانها تصح مقصودة ولكل من
شريكي مفاوضة وعنان ان يبضع ويودع ويضارب اي يدفع المال
مضاربة ويتوكل عن الاجنبي بالبيع والشراء والمال في يده امانة اي
في يد الوكيل لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار
كالوديعة وشركة الصنائع والتقبل وهي اي الوجه الثالث من الشركة
وهي ان يشترك صانعان كخياطين او خياط وصباغ ويتقبلا العمل
باجر بينهما صحت وان شرطا العمل نصفين والاجر اثلاثا وقال زفر
لا يجوز هذه الشركة وعنده فلا يجوز الا عند اتحاد العمل ذكره في المنظومة
وشرحه وكل عمل قبله احدهما فيطالب بالعمل ويطالب بالاجر اي يطالب
كل منهما باجر العمل سواء كان العمل اياه او شريكه ويبرأ الدافع
بالدفع اليه اي يبرأ المستعمل بدفع الاجرة الى احدهما والكسب بينهما
وان عمل احدهما فقط وشركة الوجوه وهي رابع الوجوه من الشركة
وهي ان يشتركا بلا مال ليشتريا بوجوههما اي ليشتريا بلا نقد الثمن بسبب
وجاهتهما ويبيعا فما حصل بالبيع يدفعان منه ما وجب عليهما بالشراء
وما فضل يكون بينهما وهذه الشركة لا تجوز عند الشافعي تصح مفاوضة
اذا نصا على المفاوضة او ذكرا جميع ما تقتضيه المساواة واجتمعت فيهما
شرائطها ومطلقها عنان وكل وكيل الآخر في الشراء يعني في صورة الاطلاق

واما في الصورة الاولى فكل وكيل الآخر وكفيله وان شرطا مناصفة المشترى
او مثالثته فالربح كذلك ويبطل شرط الفضل لان الربح لا يستحق الا بالعمل
كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس
ويلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرهما و
استحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان وهو بقدر الملك في المشترى فكان
الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن وهو غير جائز وفي المضاربة جاز على خلاف
القياس وشركة الوجوه ليست في معناها اذ لا يعلم مال معين وتعينه هو
المجوز في المضاربة الا ترى ان المال لما كان معينا في غير الشركة الوجوه جاز
فيه ايضا اشتراط التفاضل بشرط العمل كما في التبيين **فصل**
الشركة الفاسدة ولا تجوز الشركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد
وما حصل للكل ولو بمعاونة الآخر مثل ان يقلع احدهما ويجمع الآخر فله
وللآخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف
وما اخذاه معا فلهما نصفين ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل
وللآخر راوية واستقى احدهما والكسب للعامل وعليه اجر مثلهما للآخر والربح
في الشركة الفاسدة اذا شرط في الشركة دراهم مسماة لاحدهما فانه يفسد
الشركة على قدر المال حتى لو كان المال نصفين وشرط الربح اثلاثا
فالشرط باطل ويكون الربح نصفين وتبطل الشركة بموت احدهما ولحاقه

بدار

بدار الحرب مرتدا اذا قضي به ولم يزك احدهما مال الآخر بلا اذنه وان اذن
كل صاحبه فاديا ولاء ضمن الثاني وان جهل باداء الاول وقالا اذا
جهل باداء الاول لا يضمن كذا في الكافي وفي الزيادات لا
يضمن علم باداء شريكه او لم يعلم وهو الصحيح عندهما كذا في التبيين وان اديا
معا فان ادى كل منهما نصيب صاحبه واتفق اداؤهما في وقت واحد وكذا
اذا لم يعلم تقدم احدهما على الآخر ضمن كل حصة الآخر وان شرى متفاوض امة
باذن شريكه ليطأها فهي له بلا شيء وقالا يرجع الشريك على المشتري بنصف
الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه وله
ان الجارية دخلت في الشركة على البتات جريا على مقتضى الشركة فاشبه
حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطء لا يحل الا
بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لانه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة
الثابتة في ضمن الاذن واخذ كل شاء اي البائع ان يطالب بالثمن ايهما شاء
لما عرفت ان المفاوضة تتضمن الكفالة **كتاب الوقف** هو لغة
الحبس وفي الشرع حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة هكذا
قالوا ولو قيل صرف منفعته الى جهة من الوجوه الخيرات لكان اولى لان
الموقوف له لا يلزم ان يكون فقيرا والتصدق لا يكون الا له كالعارية
فيرجع منه متى شاء ويبيعه ويورث عنه هذا عنده وعندهما هو حبسها على حكم

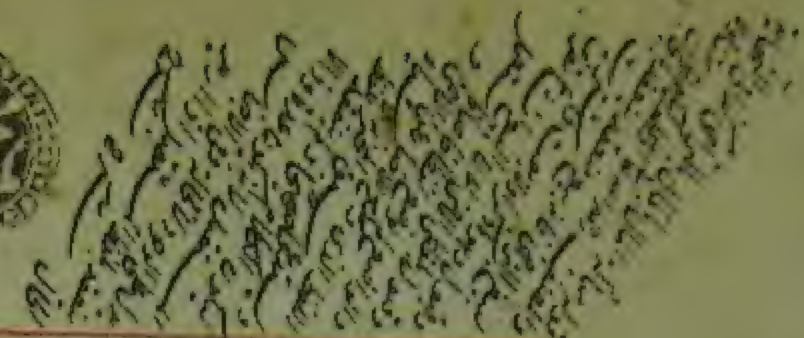
ملك الله تعالى آثاره ولفظ الحكم لان ملكه تعالى معقول من تعرف العبد فيه انما ثبت
في حكمه في الحقائق ظن بعض اصحابنا انه غير جائز على قوله مع ان رواية ظاهر الرواية
انه اباح كان لا يجيز لكن مراده انه لا يجعله لازما واما اصل الجواز فثابت
عنه ولو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا الخان ما بني للمارة على طرق
البلاد لينزل فيه ابناء السبيل ذكره في المستصفى لبني السبيل او رباطا الرباط
ما بني في الثغور لينزل فيه الغزاة او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف عنه
فان علق بموته كان مت فقد وقفت قال في التبيين لو علق الوقف بموته
ثم مات صح ولزم اذا خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية
بالمنافع ويكون ملك الميت باقيا فيه حكما فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج من
الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة فان
لم يظهر له مال ولم يجز الورثة تقسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثه للوقف والثلثان
للورثة ومن قوله في الصحيح رد على ابي الحسن القدوري حيث صرح في مختصره
بزوال الملك بالتعليق بالموت قال في الكافي لو علقه بموته يكون لازما بالاجماع
ولكن عنده يكون رقبته ملكا للورثة اوله وعندهما لا يكون مملوكا لاحد ولكن
ان يقول يجوز ان يكون مراد ابي الحسن من الملك الزائل في صورة التعليق
ملك التصرف لا ملك الرقبة فانهما قد يفترقان كما في المكاتب فانه مملوك للمولى
رقبة لا يدا الا ان يحكم به القاضي استثناء من عدم زوال ملك الواقف لا من عدم

لزومه

لزومه كما توهم لما عرفت انه لازم في الصورتين السابقتين اعلم ان الخلاف
بينه وبين صاحبيه في موضعين احدهما زوال ملك الواقف بالوقف فعندهما
الا انه والثاني لزومه وسكت عنه قال في الحقائق الوقف لا يلزم عنده الا
بطريقين احدهما قضاء القاضي بلزومه لانه مجتهد فيه والثاني ان يخرجه مخرج الوصية
فيقول اوصيت بغلة داري هذه او بغلة جعلتها وقفا فتصدقوا بغلتها على
المساكين وعندهما الوقف لازم بغير هذين التكلفين الا انهم لم يأخذوا
بقوله في هذا للآثار المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة رضي
الله عليهم اجمعين وتعامل الناس وذكر في التتمة والفتوى على
قولهما ولقد احسن من قال لا حجة لهم في ذلك على الامام يعني لا نسخ لاخذهم
بقولهما بانشاء هذا من وقف الخليل عم لانه نفي اللزوم لا الصحة في المذهب
الصحيح والوجود لا يدل على اللزوم ولئن سلم انه لا يصح عنده فعدم الصحة غير
مستغرق للافراد بل يصح الوقف عنده والحكم يجوز ان يكون فلم لا يجوز ان يكون
الوقف الموجود من تلك الافراد وكيف يصح الطعن على ابي حنيفة
بانه لم يثبت هذا الوقف في الزمن مع انه صح حديث وخمس رقبة ولعل هذا الحكم
الصحابة رضي الله والا في مسجد بني وكذا في مصلى الاعياد فيه ذكره قاضي خان في
فتاواه واقره طريقه بهذا عندهما خلافا لابي يوسف واذن للناس بالصلوة
فيه وصلى واحد جعل ارضه مسجدا فعند ابي حنيفة ومحمد لا يكون مسجدا ما دون

التسليم غير ان عند محمد يتم التسليم اذا صلى واحد باذنه وهو احدى الروايتين
عن ابي حنيفة وفي رواية اخرى عنه يشترط الجماعة وعند ابي يوسف اذا بناه خرج
عن ملكه اي الباني وعلى بعينه وبين الناس بكونه مسجدا والصلوة ليست
بشرط للزومه كذا في جامع قاضيخان وان جعل تحته سردابا لمصالحه وان جعل
بغير صحا اي لغير محاط او جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه بلا افراز شرطه
افراز الطريق وعند ابي يوسف يزول بنفس القول لم يروانه لا يزول بدونه لما عرفت
انه يزول بالفعل ايضا وعند محمد يشترط التسليم وذلك في المسجد بالاذن المذكور
انفا وفي غيره بنصب المتولي وتسليمه اياه فيصح وقف مشاع يقسم عند الاول
دون الثاني تفريع على الخلاف المذكور انفا بناء على ان القسمة من تمام القبض
وانما قال يقسم لانه اذا كان مما لا يحتمل القسمة لا يصح الوقف في المسجد والمقبرة
عند الاول ايضا وفي غيرهما يصح الوقف عند الثاني ايضا فالخلاف فيما يحتمل القسمة
قال في المحيط ابو يوسف كان يضيق في امر الوقف غاية التضييق اولا قبل
الحج ثم رجع ووسع غاية التوسيع حتى لم يشترط القبض والافراز ومحمد يشترط
جميعها ولهذا افتى به مشايخ وجعل غلة الوقف او الولاية لنفسه وشرط ان
يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء وكذا لو شرط ان يبيعها ويستبدل بثمنها
مكانها كذا ذكره في الخلاصة عند ابي يوسف خاصة وهلال مع ابي يوسف وعليه
الفتوى كذا في الواقعات قاضيخان وذكر الانصاري في وقفه وينبغي للحاكم

اذا رفع اليه ولا منفعة في الوقف ان ياذن لمن يبيعها اذا راه انظر لاهل
الوقف ذكره في الاجناس وذكر في المنتقى عن محمد اذا صار الوقف بحال لا ينتفع
به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي و
يشترط لتمامه ذكر مصرف مؤبد وقال ابو يوسف يصح بدونه واذا انقطع صرف
الى الفقراء يصح وقف العقار لا المنقول خلافا لهما فانهما قالا يجوز وقف
الكراع والسلاح والضيعة ببقرها واكرتها وآلات الحرث وعند الشافعي
كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه وعند محمد خلافا
لابي يوسف صح وقف منقول فيه تعامل كالفاس والمر والقدوم والمنشار
والجنازة وثيابها والقدر والمرجل والمصحف وعليه اكثر فقهاء الامصار و
عن نصر بن يحيى انه وقف كتبه الحاقا لها بالمصاحف هو الصحيح واذا صح الوقف
لا يملك ولا يملك لانه يزول عنه الملك ولكن يجوز قسمة المشاع عند ابي
يوسف القسمة في غير المثليات تغلب فيها جهة التمليك لا جهة الافراز ومع
هذا اجوزنا ابو يوسف وقف المشاع وجعل جهة الافراز غالبة في الاوقاف
فان وقف نصيبه من عقار مشترك يجوز للواقف ان يقسمه مع الشريك
وان وقف نصف عقار كله له فالقاضي يقسم مع الواقف ولا يقسم بين
مصارفه ويبدا من ارتفاع الوقف بعمارته وان لم يشترطها الواقف ان
وقف على الفقراء وان وقف على معين واخره للفقراء فهي في ماله فان امتنع



او كان فقيرا امره الحاكم وعين باجرته ثم رده الى معرفه وينفقه بعرف الى عازبه
او بدفعه لو ثبتت الحاجة اليه وان تعذر رده فالصاحب وفرق عنه

كتاب البيع

هو عقد يتضمن مبادلة مال بمال تملك المبادلة
يوجد بدون البيع كما اذا انعقد الملك في احد الطرفين بايجاب وقبول
لم يقل بالتراضي لانه معتبر في صحته ولزومه لا في انعقاده ونفاذه فلا مساغ
لاعتبار قيد البيع في حد انعقاده بلفظين ماضيين ينعقد وان كان او امرا
كما اذا باع الاب من ابنه الصغير وبتعاطي البيع كما ينعقد بالقبول ركنه
الايجاب والقبول كذلك ينعقد بالفعل ركنه بالتعاطي ذكره صاحب البدائع
ثم ان في البيع بالتعاطي لا بد من الاعطاء ومن احد الجانبين عند البعض يكفي
من احدهما ان يبين عنه بعض آخر في النفيس والخسيس انما قال عند لان عند
البعض انما ينعقد بالتعاطي في الخسيس لا في النفيس هو الصحيح رد للقول
المذكور واذا اوجب احد قبل الآخر بايجا كان ذلك الآخر مخيرا فان القبول
كان في شطري العقد سواء صدر من البائع او من المشتري في المجلس انما ذكر هذا القيد
لان خيار القبول مشروط بقيام المجلس في كل المبيع بكل الثمن او ترك انما قال
في كل المبيع ولم يقل كل البيع ليتناول ايجاب المشتري وقبول البائع كما هو موجب
اطلاق لفظ الواحد والآخر الا اذا بين ثمن كل وذكر لفظ العقد اي اذا قال
بعت هذا بدرهم وبعت ذلك بدرهم فقبل احدهما بدرهم يجوز وتكرار لفظ

العقد

العقد لا بد منه في تعدد الصفقة عند ابي حنيفة وما لم يقبل بطل الايجاب
ان رجع الموجب او قام احدهما لم يقبل من قبله لان الايجاب يبطل بالرجوع والقيام
وان لم يذهب عن المجلس لدلالته على الاعراض واذا وجد ايجاب الانعقاد
لم يقل يلزم البيع لان المرتب على وجودهما هو الانعقاد واما اللزوم فاثر
آخر وراء ذلك لشرائط مخصوصة ان صادفها وجدت الا فلا وليس لواحد
منهما خيار المجلس خلافا للشافعي رح في العوض المشار اليه مبيعا كان او ثمنا
فان كلا منهما عوض عن الآخر والحكم المذكور مشترك بينهما ولو كان غير المشار
ولم يعلم الثمن بلا علم بقدره ووصفه لا غيره اي لا يصح في الطرف الآخر
لا بد من علمه بقدره ووصفه واما ذكرهما فغير لازم ولذلك صح الثمن المطلق
ويتبين حاله شرع في ذكر الاحوال المختصة بكل من العوضين وقدم ما يتعلق
بما هو الوسيلة والى اجل علم وبالثمن المطلق اي لم يذكر صفته كما اذا قيل بعت
بعشرة دراهم فان تفاوتت قيمة النقود فعلى ما قدر منها نوع اي يقع البيع
على النقد الغالب اي نوع كان فيعطي المشتري اي نوع شاء وان اختلفت نعم
الاروج وفسد اي في صورة اختلاف مالية النقود وفسد البيع ان استوت
رواجها الا ان يبين احدها اي بين المشتري في المجلس احد النقود ورضي
به البائع وهذا الاثبات في كون الانعقاد بالثمن المطلق فالاستثناء متصل
وفي الطعام والحبوب الطعام اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء يقع في العرف

على الحنطة وشعيرها ولولاه لاحتيج الى ذكر الجيد بعد تعينها لغيرها كيلا وفرادا ان
بيع بعينه حبه وباناء لا ينكبس بالكبس او بحجر بعينه لم يدر قدره وفي صاع واحد
في بيع صبرة كل صاع بكذا او في كلها ان سمى جملة قفزانها سواء كانت التسمية
عند العقد فيكون البيع بلا خيار او بعدها حال قيام المجلس فيخير المشتري وفسد
في الكل في بيع ثلة او ثوب كل شاة او صاع بكذا لانه ينصرف الى الواحد والواحد ههنا
متفاوت وقد نبه على ذلك بقوله وكذا كل متعدد متفاوت فيه بحث وهو ان
مبنى هذا التعليل على لزوم التفاوت في جوانب الثوب مطلقا وليس كذلك فان
من الثياب ما لا تتفاوت جوانبه وكذلك تشكك فيه بعضهم بلزوم الضرر بالقطع
وفيما فيه كلام وان باع صبرة على انها مائة صاع بمائة فصاح وهي اقل او اكثر
اخذ المشتري الاقل بحصته او فسخ البيع وما زاد للبائع لان البيع وقع على
مقدار معين والقدر ليس بوصف فهذا لانه لم يختلف ظاهره وباطنه بالجودة
والرداءة وان باع المذروع هكذا اخذ الاقل بكل الثمن او ترك والاكثر
له بلا خيار للبائع لان الذرع وصف في الثوب الا ترى انه عبارة عن الطول
والعرض والوصف لا يقابله شيء من الثمن بخلاف الصاع في الكيل فانه قدر
لانه عبارة عن الكمية المنفصلة وليس المراد من الوصف ههنا ما يوجب الحسن
والقبح فيما قام به فيصح من هذا قولهم ان الوزن فيما يضره التبعيض وصف
وفيما لا يضره قدر مع عدم الاختلاف في ايجاب الحسن في الكل وان قال كل ذراع

بدرهم

بدرهم يخير في اخذ الاقل والاكثر بحصته ان كانت التفاوت بذراع وان
كان بنصف ذراع لا يعتد به لكن يخير بسبب النقصان لان الذرع وصف
وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فبقي في الاقل على الحكم الاول
وعند محمد يعتد به فيخير في اخذه بحصته في الصورتين لان من ضرورة مقابلة
الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه وعند ابي يوسف يأخذ الناقص بحصة
الكامل لانه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص
وصح بيع عشرة اسهم من مائة سهم لا بيع عشرة اذرع من مائة من دار
هذا عنده وقالا يصح في الوجهين لانه باع عشرا اسهم من الدار وله انه
باع المبيع محل الذرع وهو معين مجهول لا مشاع بخلاف السهم والذرع
عدل على انه عشرة اثواب هو اقل او اكثر للجهالة في حصة الموجود او في
المبيع ولو بين لكل ثمنا صح في الاقل بقدره وفسد في الاكثر وصح بيع
البر في سنبله وكذا فيه قولان والباقلاء والارز والسمسم في
قشرها قال الشارح لا يجوز بيع الباقلاء الاخضر والجوز واللوز والفستق
في قشرها الاول انما قال في قشرها الاول ليعلم الحكم فيه اذا كان في قشرها
الثاني بطريق الدلالة ولو اطلق لتبادر الوهم الى الثاني وصح بيع ثمر لم يبد
صلاحها يريد ان الاصح قدمه رعاية الترتيب الطبيعي واهتماما لما فيه قوة
الخلاف او دفعا للتصريح عن فهم دلالة وتنصيص على الرواية فهو تحرير الموضع

خلافه ووجب قطعها في الحال وشرط تركها على الشجر يفسد البيع كاستثناء
قدر معلوم منها بان باع ثمرة واستثنى ارطالا معلومة لان الباقي بعد الاستثناء
مجهول ولا فرق بين ان تكون مقطوعة وبين ان تكون على الشجر نبه به على
ما في الهداية من الاطلاق على ما هو العموم المفهوم من التعليل المذكور واجر الكيل
والعد والوزن والذرع على البائع واجر وزن الثمن ونقده على المشتري في
بيع سلعة بثمن سلّم هو اي الثمن دراهما كان او دنانير اولا لان السلعة
تتعين بالبيع والدراهم والدنانير لا تتعينان الا بالتسليم ولابد من تعينه
كيلا يلزم الربوا وفي غيره وهو بيع السلعة بالسلعة وبيع الثمن بالثمن
سلما معا لتساويهما في التعين في احد العوضين وعدمه في الآخر هذا اذا كان
كل من البدلين عينا واما اذا كان احدهما دينا كان كما في السلم او ثمنا كما
في البيع بثمن مؤجل فاللازم عقيب البيع تسليم ما هو العين فقط والله اعلم

باب الخيار

صح شرط الخيار لاحد العاقدين لفظا بايعا كان او
مشتريا ولهما معا ثلثة ايام او اقل لا اكثر فانه يفسد البيع خلافا لابي يوسف
ومحمد الا انه يجوز البيع ان اجاز من له الخيار في الثلث خلافا لزفر وانما
شرى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اربعة لا فكان
لمحمد فهو على اصله وكذا ابو حنيفة واما ابو يوسف فانه قد اخذ بالاثر في الموضعين
وذلك انه روي عن ابن عمر انه اجاز الخيار الزائد على الثلاث وفي بعض المسئلة

ثلثة ايام فاخذ ابو حنيفة بالاثر في الاولى وترك القياس وذكر فخر الاسلام في
الجامع الا انه لم ينقد في الثلاث جاز ترك التفريع ههنا واعاده وكذا
فيما سبق لان اشتراك المسئلتين في العلة لا يصح ذكر احدهما عقيب الآخر
لا تفريع احدهما على الاخرى ولا يخرج مبيع عن ملك بايعه مع خياره فلذا
يعني في يد الخيار بيد المشتري عليه بالمثل ان كان مثليا او بالقيمة ان لم
يكن مثليا لان البيع كان موقوفا فانفسخ بالهلاك لعدم امكان النفاذ
بدون المحل فاعتبر مقبوضا على سوم الشراء ويخرج مع خيار المشتري وهلكه
في يده بالثمن كتعيبه فيها فانه نظير الهلاك في العقود عليها انفسخ عنه
صاحب الهداية عيبا لا يرتفع كما اذا قطعت يده واما اذا كان عيبا يجوز
ارتفاعه كالمرض فهو على الخيار اذا زال المرض في الايام الثلثة واما اذا مضت
الثلثة والعيب قائم لزمه العقد لتعذر الرد كذا في الايضاح ولا يملكه المشتري
يعني اذا كان الخيار له وقالا يملكه وثمرة الخلاف تظهر في المسائل المذكورة بقوله
فشراء عرسه بالخيار لا يفسد نكاحه فان وطئها المشتري في ايام الخيار
عليك رده لانه بالنكاح فلا يكون اجازة او لا اذا انقضها اي بالوطي
بكرا كانت او ثيبا ولا عتق قريبه عليه اراد ذا رحم محرم ولا من شراءه
قائل ان ملكت قنا فهو حر ولا يعد حيض المشترية في المدة من الاستبراء لانه
انما يجب بعد ثبوت الملك ولا الاستبراء على البائع ان ردت عليه بخيار

لانه انما يجب بتجدد الملك ولم يوجد حيث لم يدخل في ملك غيره فكانه لم يزل
في ملك البايع ومن ولدت في الملك بالنكاح في يد البايع بان اشترى زوجته
بالخيار وهي حامل فولدت في ايام الخيار لا تصير ام ولد له ويملك الرد وقالا
لا يملك لبقية في ملكه وتصير ام ولد له لو ادعى الولد لانه ولده والفراش ضعيف
وانما قال في يد البايع لان الولادة لو كانت في يد المشتري تصير ام ولد له الا
انها تتعيب بالولادة فلا يملك الرد فتصير ملكا للمشتري فتصير ام ولد له
ولا دخل فيه لوقوع الولادة في ملكه وهلكه في يد البايع عليه انه فقبضه المشتري
باذنه واودعه عنده فهلك اي في المدة لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك فانه
يصح الايداع فهلاكه بعد ذلك في يد البايع ان كان في المدة فهو هلاك قبل
القبض وقبل الملك وان كان بعدها فهو هلاك قبل القبض فيكون من ماله
كما في البيع البات وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك
له وبقي خيار مأذون شرى بالخيار وابرأه بايعه عن ثمنه في المدة لان المأذون
بناء على عدم الملك فيتفضل انه لما لم يملكه بسبب الخيار كان رده بفسخ الخيار امتناعا
عن التملك وللمأذون ولاية في ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان
لا يقبله وقالا لا يبقى له الخيار لانه ان بقي كان له ولاية الرد وقد ملكه فيكون
رده تمليكا بغير عوض والمأذون لا يملك ذلك وبطل شراء ذمي من ذمي خمرا
بالخيار ان اسلم فيها اي اسلم المشتري في مدة خياره لئلا يتملكها باسلامه باسقاط

خيار

خيار وقالا لا يبطل الخيار لئلا يملكها باسلامه برده لانه ملكها ومن له الخيار
له ان يفسخ بلا حضور صاحبه ولكن الفسخ علمه خلافا لابي يوسف والشافعي هذا اذا
كان الفسخ بالقول اما اذا كان بالفعل كالاعتاق والبيع والوطء يجوز
بلا علمه بالاتفاق فان فسخ ولم يعلم في المدة الفسخ والامر صحيح لا يقال ان في
شرط العلم ضررا لمن له الخيار اذ يجوز ان يختفي صاحبه فلا يحصل الا
من الخيار لانا نقول يمكن تداركه بان يأخذ منه وكيلا حتى اذا اراد
الفسخ رده عليه وتورث خيار العيب والتعيين لا الشرط والرؤية خلافا
للشافعي وان اشترى وشرط الخيار لغيره فاي اجاز او نقض صح وذلك لان شرط
الخيار للاجنبي انما ثبت بطريق النيابة عمن شرط من العاقدين فيثبت
له اقتضاء وفي البايع لخيار الغير يقتضي رضاه بخيار المشتري فان صح
بفعل النائب بفعل الاصل وتوقف ثبوت الخيار للغير على رضى غيره من له
الشرط من العاقدين لا يستلزم نيابته عنه ايضا الا ترى ان ثبوت الخيار لكل
من العاقدين يتوقف على رضى الاخر ولا نيابة فان اجاز احدهما وفسخ الآخر
فالاول اولى وان وجدا معا فالفسخ اولى وبيع عبدين بالخيار في احدهما
صح ان فصل ثمن كل وعين محل الخيار وفسد في الاوجه الثلاثة الباقية وذلك
ان المبيع بشرط الخيار داخل في الايجاب لا الحكم فهو مبيع من وجه دون وجه
ففي صورة الجهالة في الجملة اعتبر جهة انه ليس بمبيع وفي صورة عدم الجهالة الملا

اعتبر جهته بانه مبيع فلم يلزم جعل جواب المسألة بيع شرطا لقبوله لانه هو مبيع حتى فسد
العقد وشرا احد الثوبين على ان يعين ايا شاء اى كلفه ايام صح لا اذا لم يشترط
تعيينه هذا على رواية الجامع الصغير وقال شمس الائمة هو الصحيح ورواية الجامع
الكبير على خلاف ذلك وقال فخر الاسلام هو الصحيح ولا في احد اربعة لان الرخصة
على خلاف القياس لمكان الحاجة وهي تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي و
المتوسط واخذ بالشفعة دارا بيعت بجنب ما شرط فيه الخيار رضا لان الاخذ
بالشفعة يقتضي اجازة الشفيع به وخيار شرط المشتريين يسقط برضا احدهما
وكذا خيار العيب والرؤية خلافا لهما لان اثبات الخيار لهما اثبات لكل واحد منهما
فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه
غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا وفيه الزام ضرر زائد وليس
ضرورة اثبات الخيار لهما الرضا برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد وعبد شري
بشرط خبزه او كتبه ووجده بخلافه اخذه بثمنه او تركه لان هذا وصف مرغوب
فيه يستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه واذا اخذه
اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن **فصل** صح
شرا ما لم يره فله الخيار اذا رآه وتقييد الخيار بعد رؤيته اي عند الرؤية لما انه غير
مسلطه وان قال رضيت قبلها لم يبطل بخلاف فسخه قبلها لانه لم يتحقق الرضا
قبلها دفعا ذلك وعكسه من الفسخ قبلها لكم انه عقد غير لازم في حقه للخلل

الرضا

الرضا لا في الخيار ذكره في الجامع الصغير لا للبائعه ويبطله ما يبطل الشرط تعيبه
وتصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او يوجب حقا لغيره كالبيع المطلق اي عن
شرط الخيار للبائع والتقابل للبائع لان شرط الخيار للمشتري لا في الاطلاق
المراد بها ما والرهن والاجارة قبل الرؤية وبعدها لان هذه الحقوق تمنع
الفسخ فيلزم البيع ويلزمه تعذر الفسخ ويبطل الخيار ومعنى بطلانه قبل الرؤية
خروجه عن صلاحية ان يثبت له الخيار وما لا يوجب حقا لغيره كالبيع بخيار البائع و
الهبة والبيع بلا تسليم يبطل بعدها لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على
صريح الرضا وهو انما يبطل بعد الرؤية والمبطل لرؤية الامة والنظر الى وجه
الدابة وكفلها وظاهر ثوب مطوي غير معلم واي موضع علمه معلما ونظر وكيله
بالشراء او بالقبض كاف لا نظر رسوله وعندهما نظر الوكيل بالقبض غير كاف فلو انه
وكله بالقبض دون اسقاط الخيار ولو كان وكله بالقبض مطلقا فيملك القبض
التام وهو ان يقبضه وهو يراه وهذا لان تمامه تمام الصفقة وهي لا تتم مع
بقاء خيار الرؤية وشرط رؤية داخل الدار في عامة الروايات اذا رأى صحن الدار
فلا خيار له وان لم ير بيوتها وكذا اذا رأى خارج الدار وعند زفر لا بد من
رؤية داخل البيوت والصحيح ان ذلك الجواب على وفق عادة اهل الكوفة في زمن
ابي حنيفة رحمه الله لانها تكون على نمط واحد واما اليوم فبيوت
الدار تختلف فالعمل بما قاله زفر وهذا اذا اشار اليه يقول السوم وبيع الاعمى

وشراه صح وله الخيار ويسقط بجس المبيع وشمه وذوقه فيما يدرك
بذلك وبوصف العقار بالغ ما يمكن هذا عندهما وعند محمد يوكل وكيلا بقبضه
فيقبضه له وهو يراه وينظر إليه كذا في شرح الجامع الصغير للإمام الكردري ومن
رأى أحد الثوبين ثم شراهما ثم رأى الآخر فله ردهما لا رد الآخر وحده لئلا
يلزم تفريق الصفقة قبل التمام ومن رأى شيئا ثم شراه خير إن وجده متغيرا
وإلا لا والقول للبائع مع يمينه إذا اختلفا في عدم تغيره إلا إذا بعدت
المدة لأن الظاهر شاهد للمشتري وللمشتري إذا اختلفا في عدم رؤيته
ومن شرى عدلا وقبض وباع منه ثوبا أو وهب وسلم لم يرده بخيار رؤية
ويرده بالعيب والأصل فيه أن رد البعض يوجب تفريق الصفقة
وهو قبل التمام لا يجوز ولعدم تجويز خيار الشرط والرؤية يمنعان تمام الصفقة
وخيار العيب يمنعه قبل القبض لا بعده فصل للمشتري رد ما وجد فيه عيبا
نقص ثمنه عند التجار رده أو أخذه بكل ثمنه لا إمساكه وأخذ نقصانه إذا
كان عند البائع والمشتري فحصل المبيع من غير علم به ولم يوجد منه ما يدل على الرضا
به بعد العلم والإباق ولو إلى ما دون سفر والبول في الفراش والسرقة صغير يعقل
عيب أي إنما قال يعقل احترازا عما لا يعقل لأن سرقته ليست بعيب وبالغ
آخر عطف على صغير على معنى أنهما مختلفان والمجرور مقدم فلو سرق عندهما أي عند
العاقدين في صغره وهو عاقل رده وإن حدث عنه في صغره وعند مشتريه

في كبره لا وجنون الصغر عيب بالمفصل فيرد من جن في صغره عند
ثم عند مشتريه فيها أو في كبره والبخر والدفر والزنا والتولد منه عيب فيها لا فيه
والكفر عيب فيهما والاستحاضة وارتفاع حيض بنت سبع عشرة سنة لا أصل
عيب إن ظهر عيب قديم بعدما حدث عنده آخر فله نقصانه لا رده إلا برضا
بائعه كثوب اشتراه فقطعه فظهر عيب فللبائع أخذه كذلك فلا يرجع مشتريه
بالنقصان إن باعه إذ للبائع حق أخذه معيبا فالمشتري بالبيع يكون
حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان وإن خاطه أو صبغه أحمر إنما قال أحمر لكون
الزيادة في المبيع اتفاقية فإن بعض الألوان كالسواد نقصان عنده أو لت
السويق بسمن ثم ظهر عيبه رجع بنقصانه لامتناع الرد بسبب الزيادة وليس
للبائع أخذه لأن الامتناع لحق الشرع لا لحقه ولا لحق المشتري ولذلك لو تراضيا
على الرد لا يقضي القاضي بالرد ذكره في شرح الطحاوي فلو باعه بعد رؤية عيبه لأن
الرد قد امتنع قبله فلم يكن بالبيع حابس المبيع كما لو أعتقه مجانا أي قبل رؤية
العيب مجانا أو دبره أو استولدها أو مات عنده فإن في هذه الصور يرجع
المشتري بالنقصان وإن أعتقه على مال أو قتله أو أكل الطعام أو بعضه لا
عنده وعند أبي يوسف يرجع بنقصان ما أكل ويرد الباقي إن رضي البائع وإلا
فلا وعند محمد يرجع بنقصان ما أكل ويرد الباقي مطلقا وعليه الفتوى والخلاف
فيما إذا كان الطعام في وعاء واحد أو لم يكن في وعاء فإن كان في وعائين

فلو رد الباقي بحصته من الثمن في قولهم كذا في الفتاوى والثاني بيان لو قبل الثوب
فخرق فلم يرجع اعلم ان الاول ان امتناع الرد من جهة المشتري اذا كان بفعل مضمون له
يبطل حقه في الرجوع بنقصان العيب واذا كان لا بفعل مضمون لا يبطل حقه في الرجوع
والعتق ليس بمضمون بدليل ان الشريك المعسر اذا اعتق لم يضمن وكذا التدبير
وان شرى بيضا او بطيخا او خيارا او جوزا فكسره فوجده فاسدا فله نقصانه في
المنتفع به وكل ثمنه في غيره ومن باع مشتريه ورد عليه بعيب بقضاء باقرار او بينة او
نكول رده على بائعه اي يكون له حق الخصومة مع بائعه وان رد برضاه لا لان
الرد بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما والبائع الاول غيرهما فلا يعود الى المشتري
الاول الملك المستفاد من جهة البائع الاول بخلاف الرد بالقضاء فانه فسخ في حق
الكل فعاد الى المشتري الاول قديم ملكه فكان له حق الرد على بائعه وقوله في
النكول والاقرار لا يرد لان الرد بها يكون بيعا جديدا لا فسخا في حق البائع
الاول لانه حصل بتراضيهما لان النكول والاقرار بالعيب سبب الفسخ ومباشرة
السبب يكون رضا بحكمه ولنا انه اذا حصل بالقضاء جبرا لان الفسخ نزل النكول
بانه بالاجبار والقاضي الزمه بالاقرار استرد المبيع جبرا فلابد من ان يجعل
فسخا والنكول والاقرار ليس بسبب الفسخ لان الفسخ لا يوجد بهما بل بالقضاء
لا عن اختيار فلا يكون رضا بالفسخ وصار كالفسخ بالبينة هكذا ذكر شمس الائمة
في المبسوط وهذا اظهر لعدم الحاجة الى التاويل الذي ذكره صاحب الهداية بقوله معنى القضاء

بالاقرار

التعليقة

بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة وانت خبير بما قيل في توجيهه انه اذا
اقر عند القاضي يكون طائعا في هذا البيع فلا يكون له ولاية الرد على البائع
الاول وان قبض مشتريه وادعى عيبا لم يجبر على دفع ثمنه حتى يحلف
لان الحلف بائعه انه لا عيب او يقيم بينة عطف على يحلف بائعه فيكون
اقامة المشتري بينة على دعواه غاية لتعيين عدم الجبر كالتحليف لا لعدم الجبر حتى
يلزم الجبر على دفع الثمن عند اقامة البينة على العيب وانما قلنا انه غاية
لتعيين عدم الجبر اذ يحتمل ان لا يقبل البينة فيجبر المشتري على دفع الثمن
ويحتمل ان يقبل فيبقى عدم الجبر كما كان ونظيره قوله عليه الصلوة والسلام
لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الاخر فان سماع كلام الاخر غاية
لتعيين عدم القضاء لاحدهما لا لعدم القضاء اذ حتى يتعين القضاء لاحدهما
عند سماع كلام الاخر وعند غيبة شهوده دفع المشتري الثمن ان حلف
بائعه ان لا عيب ولزم عيبه ان نكل البائع عن الحلف وان ادعى اباقه واقام
بينة اولا انه ابق عنده ثم حلف بالله لقد باعه وسلمه وما ابق قط لقائل
ان يقول في هذا الوجه ترك النظر للبائع لان قوله وما ابق قط يشتمل الاباق
من الغاصب الذي لم يعلم منزل مولاه او لم يقدر على الرجوع اليه وهو ليس بعيب
او بالله ماله حق الرد عليك من دعواه هذه او بالله ما ابق عنده قط
لقائل ان يقول فيه ترك النظر للمشتري لانه لا يتناول الاباق من المودع

والمستأجر والمستعير والغاصب لا الى منزل مولاه مع القدرة على الرجوع اليه مع
انه عيب وكذا الا ان يشمل الاباق عنده من المشتري عند البائع وعند ورثته والعيب
مع انه ايضا عيب لا بالله لقد باعه وما به هذا العيب اذ يمكن ان لا يكون العيب
وقت البيع وحدث بعد البيع قبل التسليم وثبت للمشتري حق الرد ايضا فيتضرر
بالحلف على الوجه المذكور ولا بالله لقد باع وسلم وما به هذا العيب اذ يمكن
ان يأول البائع كلامه ويريد ان العيب لم يكن موجودا عند البيع والتسليم معا
فيتضرر ايضا المشتري بظاهره وقد اندفع هذا الاحتمال في الصورة المصورة
بعبارة قط لانها موضوعة لعموم السلب في الماضي وعند عدم بينة المشتري على العيب
عنده يحلف بائعه عندهما انه ما يعلم انه ابق عنده واذا نكل عن اليمين يحلف ثانيا للرد
واختلفوا على قول الامام ان الدعوى هل تصح حتى يترتب عليها البينة او التحليف ولعلى ما قاله
البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة وليس تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد
قيام العيب فلا يمكن اثباته بالحلف واما البينة فقد تقام لتصيير خصما لكن لا يحلف ليصير خصما او
يشكل هذا بما قالوا في الشفعة من ان المشتري ان لم يقر بان الدار التي يشفع بها ملك الشفيع
ولم يكن له بينة يستحلف المشتري ما يعلم انها ملكه فان نكل ثبت انها ملكه ثم يثبت
خصومة الشفعة فالتحليف في الصورة المذكورة لاثبات الخصومة ولو قال البائع بعد
التقابض بعتك هذا العبد مع اخر وقال المشتري بل هذا وحده فالقول له في البيع
لان القول للقابض امينا كان او ضمينا كالمودع والغاصب وكذا اذا اتفقا في قدر

البيع

المبيع واختلفا في المقبوض كما مر ولو اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد
به او بالاخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب خاصة لان الصفقة انما تتم بالقبض
وتفريق الصفقة قبل التمام لا يجوز وبعده يجوز وكيلي او وزني قبض ان وجد ببعضه
عيبا رده كله او اخذه لانه اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد فقيل هذا اذا كان
في وعاء واحد او لم يكن في وعاء الا ان هذا العيب من غيره موجب بيانه وقد حدث العيب
فيصير رد المعيب خاصة فلا يصح واما اذا كان في وعاءين فهو بمنزلة عبدين ولو
استحق بعضه بعد القبض لم يرد باقيه لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع
تمام الصفقة لانه برضى العاقدين ولو استحق قبل القبض فله حق الفسخ في الباقي لتفرق
الصفقة قبل التمام بخلاف الثوب لان التبعيض يضره فله حق الرد في الباقي و
مداواة المعيب ركوبه في حاجته رضى لو ركب لرده او سقيه او شراء علفه ولا
له منه فلا ولو قطع بعد قبضه او قتل بسبب كان عند بائعه رده واخذ ثمنه الى
في صورة القطع اما في القتل فلا رد بل اخذ الثمن ثم ان هذا عنده وقالا لا
يرده بل يرجع بالنقصان ولو باع وبرئ من كل عيب صح وان لم يعدها خلافا
للشافعي لان البراءة عن الحقوق المجهولة لا تصح عنده وعندنا تصح لعدم افضائه
الى المنازعة ثم هذه البراءة تشمل العيب الحادث قبل القبض عندهما خلافا لمحمد
كذا في شرح الطحاوي وشرح الكافي للسرخسي **باب البيع الفاسد** كما يذكر في
مقابلة الباطل كذلك يذكر في مقابلة الصحيح فيراد به ما يعم الباطل والمراد هنا

هذا المعنى العام وهو المناسب للمقام فلا تغليب كما سبق الى بعض الاوهام
ثم ان نعقد الباطل بيع الفاسد وقد يذكر فيه بعض الصحيح على ما ستقف عليه فبطل
بيع ما ليس بمال لان المال عين يجري فيه التنافس والابتذال فيخرج التراب ونحوه
كالدم والميتة التي ماتت حتف انفها والحر والبيع به وكذا بيع ام الولد والمكاتب
والمدبر البيع في هؤلاء باطل موقوف ينعقد جائزا برضى المكاتب بالفساد في الاصح
لقيام المالية ولذلك فصله بقوله وكذا بيع مال غير متقوم التقوم على ما ذكره التلويح
ضربان عرفي وهو بالاحراز فغير المحرز كالصيد والحشيش ليس بمتقوم وشرعي وهو
باباحة الانتفاع به وهو المراد هنا منفيا كالخمر والخنزير بالدين اي بما كان الدين
دون الثمن لان الدين اعم منه والمعتبر المقابلة به دون الثمن على ما افصح
صاحب الهداية حيث قال اما بيع الخمر والخنزير فان كان قوبل بالدين كالدراهم
والدنانير فالبيع باطل وان كان قوبل بعين معين فالبيع فاسد حتى يملك
ما يقابله وان كان لا يملك عين الخمر والخنزير وبيع قن ضم الى حر وذكية ضمت
الى ميتة وان سمى بثمن كل منهما عنده وقالا يجوز البيع في القن والذكية بحصتهما
الثمن على التفصيل ومبنى الخلاف على ان الصفقة لا تتعدد بمجرد تفصيل الثمن بل
لابد من تكرار لفظ العقد عنده خلافا لهما وصح في قن ضم الى مدبر او قن غيره فقط
لان المدبر كل للبيع حيث العقد فيدخل في العقد ثم يخرج فيكون البيع بالحصة في البقاء
دون الابتداء وفي ذلك تصحيح كلام العاقل مع رعاية حق المدبر وكذلك ام

كالدم

ونفذ

ونفذ في الصحيح وفسد بيع ما بيع عرضا كان او غيره والعرض هو المتاع القيمي
بالخمر وهلك حتى يملك العين بالقبض ويجب قيمته لكن لا يملك الخمر لبطلان
البيع فيه ولم يجز بيع سمك لم يصد بعد لعدم الملك وهنا يبطل البطلان لعدم الملك و
فيما ذكره بقوله او صيد الذي في حظيرة لا يؤخذ منها الا بحيلة يعني الفاسد لعجز عن
التسليم والاصح ان اخذه بلا حيلة الا اذا دخلها بنفسه ولم يسد منفذها اما لو سد
منفذها يجوز لان الصيد منه فعل يوجب الملك ولا بيع طير في الهوا هذا الطير يجيء
السمك على الوجه المذكور وبيع الحمل والنتاج اي نتاج الحمل وهذا البيع باطل
لان المبيع معدوم ومشكوك واللبن في الضرع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا
وفي الصحيح ان كان لامرأة لانه من اجزاء الآدمي والرق غير نازل فيه فلا يملك
وفيه خلاف الشافعي مطلقا ولابي يوسف ان كانت امة اعتبارا بالكل والصوف
على ظهر الغنم قال في شرح الطحاوي ولو باع شيئا ظاهرا متصلا بغيره وان كان في قطعه
ضرر للبائع وللغير جاز البيع الا الصوف على ظهر الغنم فانه لا يجوز البيع لخبر
عبد الله بن عباس انه عليه السلام نهى عن ذلك والقياس ان يجوز وجذع في سقف
الجذع المعين لان غير المعين بيعه لا يعود صحيحا ذكره الزاهدي في شرح القدوري
وذراع من ثوب مطلقا كما في الهداية ولم يقيد بما يضره التبعيض لان المائدة والذي
الكرباس واما الثوب فلا يضره تبعيضه من حيث ذكر قطعه اولا فالبيع فيهما فاسد
ويعود صحيحا ان قلع الجذع او قطع الذراع قبل فسخ المشتري لزوال المفسد

قبل بقرن ورده القابض وهو ما فضل من القفيز بقرينة شكله من عدم الجواز بيعها
بيع البطلان والمزابنة وهي بيع التمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا اي
يكون التمر على النخيل مثلا بطريق الخرص لكيل التمر المجذوذ وفسد البيع في هذه
الصورة لشبهة الربوا والملامسة والقاء الحجر والمنابذة وهي ان يتساوما
لزم البيع ان لمسها المشتري او وضع عليها حصاة او نبذها البائع اليه و
فساد البيع في هذه الصور لوجود القمار ولا المرعى اي الكلاء ولا اجارته اما
بطلان بيعه فلعدم الملك واما بطلان اجارته فلانها على استهلاك عين
ولا النحل لانه ليس بمال لعدم الانتفاع بعينه وقال محمد رح يجوز اذا كان
محرزا الا مع الكوارات يعني اذا كان فيها عسل لان صحة بيعه مشروطة بالكوارة
بالضم والتشديد معسل النحل اذا سوى من طين ولا دود القز وبيضه
بيعهما باطل عنده وعند ابي يوسف يجوز ان ظهر القز وعند محمد يجوز مطلقا
ولا الابق للعجز عن تسليمه وفي انعقاد بيع الابق روايتان وفي صاحب الهداية عدم
انعقاده وهو ظاهر الرواية وبه يفتي ابو عبد الله الثلجي وجماعة من المشايخ الا لمن
هو عنده فيجوز لعدم المانع وشعر الخنزير لانه نجس العين فبطل بيعه وان حل
الانتفاع به للخرز ضرورة ولا شعر الادمي ولا الانتفاع به لكرامته ولا جلد
الميتة قبل دبغه لانه ليس بمال وانما يصح الماليه بصنع مكتسب فان صح بيعه
والانتفاع به بعده كعظمها وعصبها وصوفها وشعرها وقرنها والشعر

لانه

للمالك وغيره والصوف للغنم والوبر للابل وقرنها انما يصح بيع هذه الاشياء والانتفاع
بها لان الموت لم يحلها ولا العلو بعد سقوطه حتى يجوز بيع ظهره والانتفاع به فلان لحم
فانه كالخنزير عينه والبيع علو بعد سقوطه اذ بعد السقوط لم يبق الا حق التعلي
وهو ليس بمال ولا بيع التسييل بعينه وحده اي البيع والهبة في الطريق فبطلان
اريد رقبة المسيل والطريق فمقدار ما يشغله الماء مجهول فلا يجوز فيه البيع والهبة
واما الطريق فمعلوم فان لم يبين فيقدر بعرض باب الدار العظمى فيجوز فيه البيع و
الهبة وان اريد حق التسييل فان كان على الارض فمجهول ظاهر وان كان على السطح
فهو حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وحق المرور فيه روايتان وجه البطلان انه ليس بمال
ووجه الصحة الاحتياج اليه وهو حق معلوم يتعلق بعين باق وبيع امة على
انه وهو عبد بخلاف ما اذا باع كبشا وهو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير والمعنى
الفرق على ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان للتفاوت الفاحش في الاغراض وفي
الحيوانات جنس واحد لقلة التفاوت فيها وان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا
ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحدي الجنس يتعلق
بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف وشراء ما باع بالاقل مما باع
قبل نقد ثمنه الاول لان الثمن لم يدخل في ضمان البائع قبل قبضه فاذا عاد
اليه عين ماله بالصفة التي خرج عليها من ملكه وصار بعض الثمن قصاصا ببعض
بقي له عليه فضل بلا عوض فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص بخلاف ما اشتراه

باكثر من الثمن لا ولان الربح حصل فيه للمشتري بعد ما دخل المبيع في ضمانه
وعند الشافعي يجوز الاول ايضا وشراء ما باع مع شيء لم يبعه بثمنه الاول قبل
نقد صح فيما باع لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة الذي لم يشتره منه فيكون مشتريا لما
باعه باقل مما باع وصح فيما لم يبع اذ لا مفسد فيه ولا يشيع الفساد لانه ضعيف مختلف
الاجتهاد فيه وامر المسلم عطف على الضمير المتصل في قوله وصح وصح هذا العطف لوجود
الفصل ببيع خمر او خنزير وشرائهما ذميا وامر المحرم غيره ببيع صيده هذا عند
وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه فلا يولي غيره ولان العاقد يتصرف باهليته وانتقال
الملك الى الآمر حكمي والبيع بشرط يقتضيه العقد او لا يقتضيه ولكن يلائمه كالكفيل
والرهن بالثمن او لا يلائمه ولكن ورد الشرع بجوازه كالاجل والخيار فانه لا يفسد
العقد لانه لما ورد الشرع به دل على انه من باب المصلحة في البيع هذا التفصيل على
وفق ما في الذخيرة او لا يقتضيه ولا يلائمه ولم يرد به الشرع ولكن لا نفع فيه لاحد سيجيء
سوا لم يكن نفع لاحد اصلا كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة او يكون نفع لكن لا لاحد
كشرط ان لا يركب الدابة المبيعة لم يقل ان لا يبيع لان عدم البيع ليس بنفع في ضمنها كلا
عدم الركوب او فيه نفع لاحدهما الا انه متعارف كما اذا اشترى نعلا على ان يحذوه البائع
او يشركه اي يجعل للنعل شراكا فانه جائز استحسانا للتعامل وان كان مقتضى القياس
انه لا يصح فلا شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين او للمبيع يستحق اي
يستحق النفع بان يكون ادميا فصل هذا واجمل فيما سبق حيث اقتصر على

قوله

قوله لاحد احتراز في كل من الوصفين عن محل الخلاف فظرف وما قبله فظرف ان
قوله ولا نفع فيه لاحد اراد به لاحد من العاقدين والمبيع المستحق للنفع كشرط ان
يقطعه البائع ويخيطه قباء مثال لما فيه نفع للمشتري او يستخدمه شهرا مثال لما فيه
نفع للبائع او يعتقه او يدبره او يكاتبه مثال لما فيه نفع للمبيع المستحق له فلا فرق
عطف على قوله بخلاف شرط لا يقتضيه ببيع زيت على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه لظرفه كذا
رطلا لان مقتضى العقد ان يطرح مقدار الظرف مقدار وزنه كما في المسئلة التي ذكرها بقوله
بخلاف شرط طرح وزن الظرف عنه وان اختلفا في نفس الظرف وقدره فان اشترى
زيتا في زق ورد الظرف وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة
ارطال فالقول للمشتري مع يمينه وبيع امة الا حملها لانه من توابعها فدخل في
البيع تبعا له فاستثناؤه من العقد شرط لا يقتضيه العقد بل ينافي مقتضاه وفيه
نفع للبائع فيكون مفسدا والى النيروز اذا لم يعلما نيروز المجوس او نيروز السلطاني
فالعقد فاسد من الزهرة والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود وان لم يعرف
احدهما ذلك وقدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف هو على ما ذكر في المغرب
قطع العنب جاهلية والجزاز هو على ما ذكر في الصحاح قطع الزرع والنخل والصوف
الشعر وكفيل العطاء اي لهذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة و
صح اي يصير البيع صحيحا خلافا لزفر وان فسخ ان اسقط الاجل في الصورة المذكورة
قبل حلوله وفسخ العقد بسبب الجهالة والافتراق قال الطحاوي ولو نفرا قبل الاسقاط

فكذا الفساد ولا ينقلب الى الجواز وان قبض المشتري المبيع بيعا فاسدا فمن احكام
البيع الفاسد واما البيع الباطل فلا يفيد حكما فان هلك المبيع بيعا باطلا في يد المشتري
قيل يهلك امانة وقيل يضمن بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء باذن بايعه انما ذكر الاذن
دون الرضا اذ لا عبرة برضاه في البيع الفاسد على ما سنحققه في كتاب الاكراه صريحا
او دلالة كما اذا قبض في مجلس عقده ولم ينهه ذكره تحرزا عن الزيادة اذ لا شرط القبض لانه
لا يفيد الملك قبله وقيد البيع الفاسد لان الباطل لا يفيد الملك اصلا ولم يذكر
شرط المالية في العوضين لعدم الحاجة اليه لان الفساد والبيع لا يوجد بدون الشرط المذكور
لا انتقال انه يوجد بدونه فيما اذا باع وسكت عن ذكر الثمن لان احد العوضين فيه القيمة
وهي مذكورة حكما صرح به في الذخيرة على ان الشرط وجود المالية في العوضين لا ذكرهما
ملكه ولزمه بعينه بعد ما نفذ الفسخ بهلاك المبيع او بخروجه عن ملك المشتري مثله حقيقة
ان كان المبيع من ذوات الامثال او معنى وهو القيمة ان كان من ذوات القيم ولكل
منهما فسخه ما دام في ملك المشتري قبل القبض مطلقا اي كيف ما كان الفساد وكذا
بعده ان كان الفساد في صلب العقد اي في احد البدلين كبيع درهم بدرهمين وان كان بشرط
زائد كشرط ان يهدي له هدية فلمن له الشرط يعني حق الفسخ لا يكون الا لمن له الشرط
خاصة دون من عليه ذكره في شرح الطحاوي ان ولاية الفسخ لصاحب الشرط
لا لصاحبه لان الفساد لكونه محتملا للرفع والاسقاط لا يكون قويا فيظهر في حق صاحب
الشرط ويؤثر في سلب اللزوم في حقه لا في حق صاحبه ولم يحك خلافا واخذ صاحب

الهداية الا انه لم يصف تعليلا حيث قال لم يتحقق المراضاة في حق من له الشرط
لان ذلك على تقدير عدم التزام الاخر للشرط والحكم عام وذكر الكرخي الاختلاف
فقال في قولهما لكل واحد الفسخ وفي قول محمد حق الفسخ لمن له الشرط خاصة
ويوافقه ما في الذخيرة والتجريد والايضاح به اخذ صاحب الباقي بقي بينهما احتمال اخر
وهو ان يكون الفساد للشرط زائد وليس له الشرط غير العاقدين وتنظيره يظهر في
خان المسئلة في عبارة فان باعه المشتري او وهبه وسلمه او اعتقه صح وعليه
قيمته او مثله نص عليه في شرح الطحاوي وسقط حق الفسخ لتعلق حق العبد بالبيع
الثاني ونقض الاول لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولا يأخذ البايع
لا يأخذ المبيع بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لانه محبوس بالثمن بعد الفسخ فان مات
هو اي البايع بعد ما فسخ البيع فالمشتري احق به حتى يأخذ ثمنه ولا يكون اسوة
لغرماء البايع وطاب للبايع ربح ثمنه بعد التقابض لا للمشتري ربح مبيعه فيتصدق
به والاصل فيه ان المال نوعان نوع لا يتعين في العقود كالدراهم والدنانير
ونوع يتعين كالعروض والخبث ايضا نوعان احدهما باعتبار عدم الملك و
الثاني لفساد الملك فالخبث باعتبار عدم الملك كما في المغصوب يوجب حقيقة
الخبث فيما يتعين وشبهة الخبث فيما لا يتعين عند ابي حنيفة ومحمد لان ما لا
يتعين بالتعيين لا يتعلق العقد به بل يتعلق بما في الذمة وانما هو وسيلة من
حيث شبهة الخبث والشبهة معتبرة فلا جرم انعدم الطيب لعدم الملك



والمالين جميعا والحنث لغو والملك يورث الشبهة فيما يتعين لان الحنث افساد
الملك لا ينفي بسر الحنث لعدم الملك ويورث شبهة الشبهة فيما لا يتعين وشبهة الشبهة
ليست بمعتبرة ولهذا يتصدق الذي اخذ المبيع بالربح ولم يتصدق الذي اخذ الثمن كما
طاب ربح مال ادعاه فقضى اي قضى المدعى عليه بذلك المال ثم ظهر عدمه اي عدم وجوب
المال عليه بالتصادق لان المال المقتضى لبدل الدين هو حق المدعي والمدعي
باع دينه بما اخذ فاذا تصادقا على عدم الدين صار كانه استحق ملك البائع وبه تحقق المستحق
مملوك ملكا فاسدا فيكون البيع في حق البدل بيعا فاسدا فلا يؤثر الخبث فيما لا يتعين
بالتعيين ولو نجش وان شرا بما شراء فاسد لزمه فيهما هذا عندهما وعند محمد يتحقق
النماء وشك ابو يوسف في حفظ الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى فيها اي في المسئلة
المذكورة وقد نص محمد رحمه الله على الاصل في كتاب الشفعة وكره النجش بفتحتين وبسكون
بالسكون وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره الا اذا اراد التي يأخذ بقيمته
فانه محمود غير مذموم ذكره في شرح الطحاوي والسوم على سوم غيره اذا رضيا بثمن
واما قبل ذلك فلا بأس لغيره ان يشتريه بما يزيد لان هذا بيع من يزيد في القيد
المذكور لانه على عدم الكراهة في بيع من يزيد وتلقي الجلب المضر لاهل المصر الجلب
المجلوب فانه اذا قرب من البلد يمكن استقباله وشراؤه ثم لانه عليه الصلاة والسلام
نهى عن تلقي السلع حتى يهبط الاسواق رواه الطحاوي في شرح الآثار وبيع الحاضر
للبادي الاصل فيه ما حدث البخاري في صحيحه باسناده الى عبد الله بن طاوس عن

عن

عن ابن عباس عن رسول الله صلعم لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد فقلت
لابن عباس ما قوله لا يبيع حاضر لباد قال لا يكون سمسارا وقال عليه الصلاة والسلام
في حديث آخر رواه صاحب السنن ودعوا الناس يرزق الله بعضهم ببعض
طمعا في الثمن الغالي بزمان القحط صورته ان يبيع الحاضر سلعة البدوي بان
يقول البلدي للبدوي دع سلعتك لابيعها لك بثمن غال ويجب حينئذ الى
ان يغالي ثمنه فيفوت الرفق والربح على الناس والبيع عند اذان الجمعة لقوله تعالى
وذروا البيع وفيه نظر وقد ذكر الاذان المعتبر في كتاب الصلوة والتفريق صغير عن
ذي رحم محرم هذا عندهما وعند ابي يوسف انه يفسد البيع في قرابة الولاد ويكره في
غيره وعنه انه يفسد في الجميع بلا حق مستحق فلو كان بحق مستحق كدفع احدهما
بالجناية والرد بالعيب لا يكره باب الاقالة هي فسخ في حق العاقدين بيع
في حق غيرهما ما يمكن كونها بيعا في حق غيرهما وجوب الشفعة والاستبراء فان الشفعة
حق الشفيع والاستبراء حق الله تعالى وكل منهما غير العاقدين وان لم يمكن جعلها فسخا
في حقهما بطل وعند ابي يوسف هي بيع الا ان لا يمكن جعلها بيعا فيجعل فسخا
الا اذا تعذر جعلها فسخا فتبطل وهي عند محمد هي فسخ الا اذا تعذر جعلها فسخا
فتجعل بيعا الا ان لا يمكن فتبطل شرط محمد في جعلها بيعا تعذر جعلها فسخا لا عدم
امكان جعلها فسخا والتعذر دون عدم الامكان فلا اشكال في جعلها بيعا عند
وفسخا عند ابي حنيفة رحمه الله اذا تقايلا على اكثر من الثمن الاول فقال فبطلت

بيع

بعد ولادة المبيع بعد القبض لعدم امكان الفسخ ح وقالا لا تبطل لامكان جعلها
بيعا انما قال بعد القبض لانها اذا كانت قبله تصح الاقالة عنده وصحت بمثل الثمن
الاول ان شرط غير جنسه او اكثر منه هذا عنده بناء على انها فسخ والفسخ لا يكون الا
على الثمن الاول وذكر الشرط شرط فاسد والاقالة لا تبطل بالشرط الفاسد بل
هي تبطل الشرط وعندهما تكون بيعا بذلك المسمى وكذا في الاقل اي تصح الاقالة اذا
تقايلا على اقل منه ويجب الثمن الاول الا اذا تعيب فيجب ذلك اي الاقل هذا عنده
وكذا عند ابي يوسف تكون بيعا بالاقل بناء على انها بيع عنده وعند محمد يكون فسخا
بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل واقال كان فسخا فهذا
اولى الا اذا تعيب فيكون فسخا بالاقل ولم يمنعها هلاك الثمن بل المبيع وهلاك
بعضه منع بقدره باب المرابحة والتولية المرابحة بيع المشترى بشرط
ان يكون بثمنه وفضل اطلقه لان كونه مثليا ليس بشرط في تحقق المرابحة في الجملة
وان كان شرطا في تحققها على وجه الاطلاق على ما سيأتي ثم انه لم يتعرض لكونه معلوما
لما سبق من ان معلومية الثمن شرط صحة البيع مطلقا فلا حاجة لذكره هنا والتولية
بيعه بشرط ان يكون بثمنه بلا فضل بالثمن اي الثمن في عرف التجار لا بعد فصلا وشرطهما
على وجه الاطلاق شراؤه بمثلي وذلك ان الثمن الاول اذا لم يكن مثليا لا يعرف قدره
فلا يتحقق التولية ولا المرابحة فلا يجوز الا في ما عند ذلك البدل ممن يملكه وقد نزع فيه
ربح معلوم ويجوز لاشتمالها الجائز ولو ضم اجر القصار والصبغ والطراز والفتل

والحمل الى ثمنه والاصل فيه ان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به ويقول
قام علي بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب وان ظهر للمشتري خيانة في المرابحة
اخذه بكله او رده وفي التولية حط من ثمنه وعند ابي يوسف حط فيهما الا ان الحط
في التولية قدر الخيانة وفي المرابحة قدرها وقدر حصتها من الربح وعند محمد خير فيهما
هذا اذا كان المعقود عليه محل الفسخ وان لم يكن محل الفسخ بطل خياره
ولزمه جميع الثمن كذا في شرح الطحاوي وان شرى ثانيا بعد بيع بربح فان رابح طرح
عنه ما ربح وان استغرق الربح الثمن لم يرابح اذا اشترى بعشرة وباعه بخمسة
عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام علي بخمسة ولو اشتراه
بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا هذا عنده وعندهما
يبيعه مرابحة في الفصلين لان الاخر عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز
بناء المرابحة عليه وله ان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه يتأكد به
بعد ما كان على شرف الزوال بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة
احتياطا وراجح من شرى من مأذون له محيط دينه برقبته اعتبار هذا القيد لتحقق
الشراء قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير فان كان العبد لا دين عليه
فان شراء الثاني باطل لان العبد اذا كان لا دين عليه فمولاه على ما شرا بائعه
ناقصا كان الثمن الاول عن الثمن الثاني او زائدا عليه ويقول قام علي بكذا كالمأذون
كذلك شرى من سيده لان بيع المولى من عبده المأذون وشراءه منه اعتبر عدما

في صحة المرابحة لشبهة منع المنافي ثم ان ما ذكر اذا لم يبين اما اذا بين انه اشتراه
من مأذونه او المشتري هو من سيده فيجوز مرابحة على ما اشترى نفسه ورب المال
على ما اشتراه مضاربه بالنصف اولا ونصف ما ربح شراؤه ثانيا منه اذا كان ربح
المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بالعشرة وباعه من رب المال بخمسة
عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف وان اعورت المبيعة وعند زفر وهو
قول الشافعي ورواية عن ابي يوسف لا بد فيه من بيان قال الفقيه ابو الليث وقول زفر
جود به ناخذ او وطئت ثيبا رابح هكذا في عامة الكتب والمفهوم من الاطلاق انها
لا تنقص فإن نقص بلا بيان اي لا يجب عليه بيان حدوث العيب عنده ولا بيان تعرضه
لانه لم يحبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن وكذا
البضع لا يقابله الثمن والمسألة فيما اذا لم ينقصها الوطء وان فقأ عينها
الفقأ الشق وهو عورتها في العين البايع او الاجنبي بخلاف ما اذا فقئ عينها
بفعل نفسها ذكره في المبسوط واخذ ارشها لا بد من هذا القيد على ما يفصح التعليل
الآتي ذكره او وطئ بكرا لزمه بيانه لانه حبس بعض المبيع فلا يملك مع الكتمان بالكل
مرابحة اذ الاوصاف اذا صارت مقصودة بالتناول صار لها حصة من الثمن
وهذا لان ما فات كالسالم له بمعنى يأخذ به لانه جنى غيره وكذا ان جنى نفسه لانه
لولا الملك لكان مضمونا عليه فصار سقوط الضمان عنه كالبدل وقرض الفأر القرض
بالفاء وقيل بالقاف او حرق النار الثوب المشترى كالاولى وتكسره على وجه [illegible]

انتقاصه

انتقاصه بنشره وطيه كالاولى ومن اشترى شيئا ورابح طالب خيره بشراء
فان الملقه ثم علم زيادته كل بيعه وكذا في صورة التولية وان ولي ما قام عليه ثم علم
بشراء بقدر نقصه وان علم في المجلس خير صح ثم فم بيع مشترى
قبل قبضه لانه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع ما لم يقبض الا في العقار فيصح
خلافا لمحمد وزفر وانهما عملا باطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول ولهما انه
ركن البيع صدر من اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف
المنقول والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل
الجواز ومن اشترى كيليا كيلا اي بشرط الكيل حرم بيعه بشراؤه كذلك هذا القيد مذكور
في الهداية لا بد منه على ما افصح عنه صاحب الخلاصة وغيره ثم بعده لم ياكله حتى يكيله
لان النبي عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع
البايع وصاع المشتري لان محمله اجتماع الصفقتين على ما مر في باب السلم بل
لقوله صلعم اذا ابتعت فاكتل واذا بعت فكل ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط
وذلك للبايع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا اشتراه مجازفة
لان الكل له ويكفي كيل البايع بعد بيعه بحضرة المشتري في الصحيح لان المبيع صار
معلوما به وتحقق التسليم وقوله في الصحيح رد لما قيل شرط كيلان كيل البايع بعد
بيعه بحضرة المشتري وكيل المشتري قبل التصرف فيه [illegible] او بعده في شرح القدوري
يجب اعادة الكيل فيها في رواية وفي رواية لا كذا في فتح القدير هذه الرواية كذا

فی الزهره لا ما یربع لان الزیاده له لان الذرع وصف فی المزروع بخلاف القدر
الا انه یکفی ان موجب هذا التعلیل الذی سبق ذکره ان یستثنی ما یعرف السعر ما یعرف
من جنس الماذون لان الوزن فیه وصف علی ما مر الا اذا سمی لکل ذراع
ثمنا ولیس فیه عزر الانفساخ بالهلاک لعدم تعینه بالقبض بخلاف المبیع و
المراد بالتصرف فی الثمن تملیکه ممن علیه الدین بعوض او بغیر عوض حتی لا یجوز
له ان تملکه من غیر من علیه الدین والحط عنه ولو بعد هلاک المبیع والزیاده فیه
حال قیامه لا بعد هلاکه و فی المبیع ای صح الزیاده فیه ایضا واما الحط عنه فلا یجوز
لان طریق الجواز عندنا الالتحاق باصل العقد وذلک یستند علی قیامه وقیامه بقیام
المبیع وعند حط بعضه لا یبقی قائما ویتعلق الاستحقاق بالجمیع لان الزیاده و
الحط یلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعی لا یصحان علی اعتبار الالتحاق
بل علی اعتبار ابتداء الصلة واما الملحق الاستحقاق والجمیع یتناول استحقاق البایع
بجمیع المزید والمزید علیه من الثمن واستحقاق المشتری واستحقاق بجمیع المزید والمزید علیه
من المبیع واستحقاق الشفیع بذلک الجمیع واستحقاق المستحق والرابح ویری علیه
الکل ان زید وعلی ما بقی ان حط ترک التفریع علی ما قبله لانه وجها اصلا جد
وهو ان الزیاده والحط یلتحقان باصل العقد والشفیع یاخذ بالاقل لان الشفیع
اما فی الحط فلانه التحق باصل العقد واما فی الزیاده فلان حقه تعلق بالثمن الاول
وفی الزیاده ابطال حقه الثابت فلا یملکانه ولو قال بع عبدک من زید بالف علی

انی ضامن لک من الثمن سوی الالف احد الالف من زید والزیاده منه ولو لم یقل
من الالف فالالف علی زید ولا شیء علیه ذکره صاحب الهدایه من المسئلة
مسائل منثوره اوردها بعد السلم لانها لا تنتظم مع باب ما جابت من ابواب
والمص ذکرها ای باب ونظر ما ما یشابهها والقراضات فی تکمل من اجل الی
اجل معلوم صح الا القرض فان تاجیله لا یصح لانه اعارة وصلة فی الابتداء ومعاوضه
فی الانتهاء فعلی اعتبار الابتداء لا یلزم التاجیل فیه کما فی الاعارة اذ لا جبر فی
التبرع وعلی اعتبار الانتهاء لا یصح لانه یصیر بیع الدراهم بالدراهم نسیئة وهو ربوا
باب الربوا هو فضل اراد به ما یعم فضل النقد علی النسیئة الا الفضل
المتعارف ولذا انکره ولا بد من هذا التعمیم لیتناول التعریف نوعی الربوا خال
عن عوض شرط فی احد البدلین فلو وجد الفضل فی احد البدلین فلم یکن مشروطا فی
العقد او کان مشروطا فیه لم یکن فی احد البدلین بان یکون لغیر البایع والمشتری
لا یکون ربوا واما خال عن احد البدلین و لم یقل لاحد البدلین لان العاقد قد یکون
وکیلا وقد یکون فضولیا والمعتبر کون الفضل للبایع والمشتری وهو خال عن ربوا
الفضل عرفه لان المراد الفضل المعهود وهو ما یجب القدر وذلک ینقسم
الی حقیقة الربوا وهو ما ذکر وشبهة الربوا کبیع الحنطة بالحنطة مجازفة وشرطه
ان یکون احد العوضین من جنس الاخر فیفضل قفیز شعیر علی قفیز لا یکون
ربوا وان یکون من جنس الکیل او الموزون فیفضل مزروع علی مزروع او

او معدودا في عدد و لا يكون ربوا وان لم يدخل تحت المساواة بالمعيار الشرعي و
هو الكيل والوزن فتفضل حفنتين على حفنة وبيضتين على بيضة وتمرتين
على تمرة لا يكون ربوا و ربوا النساء وهذا النوع قد جامع العرف والعامل كما اذا
باع درهم بدرهم وفارق المشتري وشرطان يوجد اي ا الجنس والقدر اي
الكيل والوزن وعلة الكيل او الوزن مع الجنس لم يقل القدر مع الجنس لان
القدر جامع مشترك بين المكيل والموزون فعلى تقدير ما ذكر يلزم ان لا يجوز
اسلام الموزون في المكيل لان احد الوصفين يحرم النساء وقد نص على جواز
اسلام الحنطة في الزيت عندنا فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه متفاضلا ولو غير
مطعوم كالجص والحديد الجص كيلي والحديد وزني وفيهما خلاف الشافعي بناء على
ان العلة عنده الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة
مخلص والاصل الحرمة وما لك بناء على ان العلة عنده الطعم والادخار وحل البيع
في الاشياء المذكورة متماثلا وبلا معيار اي فيما لا يدخل تحت المعيار وهو الكيل
والوزن على ما مر وفيه خلاف الشافعي بناء على ان الاصل عنده الحرمة والمساواة
مخلص فما لا يدخل في المسوى الشرعي يبقى على الاصل وهو الحرمة وعندنا الاصل هو
الحل الدخول تحت المعيار شرط للحرمة فما يدخل في الكيل او الوزن ثبت فيه الحرمة
وما لا يدخل واحد منهما يبقى على اصله وهو الحل لا يدخل وذلك الخلاف في تعيين
العلة واما جعل الحرمة اصلا لقوله صلعم لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء

تاج الشريعة

الا ان يكون مساويا وكان حراما قبل المعنى لا تبيعوا الطعام الذي هو غير المسوى
الشرعي الا سواء بسواء كما اذا قيل لا تقتلوا الحيوان الا بالسكين يكون المراد
الحيوان الذي يمكن قتله بالسكين لا النمل والبرغوث ونرد عليه انه لا تخصص
في الحديث وفي المثال المذكور العرف مخصص فان الحيوان لا يطلق على العرف على النمل
والبرغوث فان وجد الوصفان اي الكيل او الوزن مع الجنس فان في الحرمة
الجنس والمعنى المضموم اليه لم يقل القدر لما عرفت انه اعم فانه اذا اختلف
كيلا ووزنا لا يوجد المضموم اليه ويوجد القدر حرم الفضل والنساء فلا
يجوز بيع قفيز بر بقفيز منه متفاضلا ولا بالاحدهما نسيئا اذا قلت متساويا ولانه اذا
لم يوجد النساء ويكون الحرمة للفضل فلا يثبت الا في النساء وان عدما حل
نسيئا لانه اذا كان كلاهما نسيئا لا يكون الحرمة لربوا النساء الا انه بيع الكالي
بالكالي وهو منهي بالنص وان عدما حلا وان وجد احدهما فقط حل الفضل لا النساء
فيجوز بيع قفيز بر بقفيزي شعير وبيع خمسة اذرع من الهروي بستة منه يدا بيد
ولا يجوز قفيز بر بقفيز شعير وبيع خمسة اذرع من الهروي بخمسة منه نسيئة وعند
الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم النساء والبر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب
والفضة وزني ابدا وان تركا فيهما اي ترك الكيل في احد الجنسين المذكورين
وهو الاربعة المتقدمة والوزن في الجنس الآخر وهو الاخران لقوله صلعم الحنطة
بالحنطة الحديث وما لا نص فيه يحمل على العرف فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا

صدر الشريعة
صدر الشريعة
صدر الشريعة
صدر الشريعة
تاج الشريعة
صدر الشريعة

والذهب بجنسه مثلا بمثل كيلا كالاكثر مجازفة واعتبر تعيين الربوي في غير الصرف بلا
تقابض بعقد العرف ما وقع على جنس الاثمان يعتبر فيه قبض عوضيه في المجلس لقوله صلعم
الفضة بالفضة ها وها ومعناه يدا بيد وما سواه مما فيه الربا يعتبر فيه التعيين
ولا يعتبر فيه التقابض خلافا للشافعي في بيع الطعام وجاز بيع الفلس بالفلسين
باعيانهما خلافا لمحمد لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا يبطل باصطلاحهما
واذا انتفت الثمنية تعينا فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين
ولهما ان الثمنية انما ثبتت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما و
اذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين ولا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح على العد
في حق العرف والعقد فصار كالجوزة بالجوزتين بخلاف النقود لانها اثمان
خلقة وبخلاف ما اذا كانا بغير اعيانهما لانه بيع الكالي بالكالي وقد نهي عنه وبخلاف ما اذا كان
احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده لا يحرم النساء واللحم بالحيوان لانه بيع الموزون بما ليس
بموزون وقال محمد لا يجوز الا اذا كان اللحم اكثر ليكون الزائد في مقابلة السقط وا
والدقيق بجنسه والرطب بالرطب وبالتمر والعنب بالزبيب كيلا الفرع من الكل كيلا
يتوهم اختلاطه بالبعض عندهما وهو قول الشافعي لا يجوز لان نقص الرطب بالجفاف و
والتمر رطبا او مبلولا متماثلا او باليابس والتمر والزبيب المنقع بالمنقع منهما متماثلا
وقال محمد لا يجوز جميع ذلك لانه يعتبر المساواة في اعدل الاحوال وهو المآل وهما اعتبرا
في الحال الا ما اخرجه الحديث المشهور فانه يتناول الرطب والتمر والعنب على صفة كان الاتيان

ثم ان هذا الخلاف في بيع الرطب بالتمر ومحمد فرق بين هذا وبين الرطب بالرطب والرطب
بالتمر وهما لما بينا في الهداية ولحم حيوان بلحم حيوان آخر متفاضلا وكذا اللبن وكذا خل
الدقل بخل العنب وشحم البطن بالالية وباللحم والخبز بالبر والدقيق وان كان احدهما
نسيئة لان الخبز صار عدديا او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه وهذا اذا كانا
نقدين وان كان البر او الدقيق نسيئة جاز ايضا وان كان الخبز نسيئة يجوز عند ابي يوسف
وعليه الفتوى لا بيع الجيد بالردي من الربوي الا مثلا بمثل ولا بيع الذهب
بالذهب ولا الفضة بالفضة الا متساويا وان اختلفا جودة وصياغة وصح بيع درهم
صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط
اعتبار الجودة والغلة ما يرده بيت المال ويأخذه التجار والبر بالدقيق او بالسويق و
الدقيق بالسويق متفاضلا او متساويا والزيتون بالزيت والسمسم بالحل حتى يعلم ان ما في
الحل اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون بعضه بالثفل وانما اعتبر العلم بكونه اكثر في نفس
الامر لا يكفي بل لا بد ان يكون ذلك معلوما حتى فان قيل وصح بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري
شعير وبيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين بجعل كل واحد من الجنسين بخلافه و
وقال زفر والشافعي لا يجوز لان في الصرف الى خلاف الجنس تغيير تصرفه لانه قابل الجملة
بالجملة ومن قضيته الانقسام على سبيل الشيوع لا على التعيين فالتعيين لا يجوز
وان كان فيه تصحيح التصرف ولنا ان المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد كما
في الجنس بالجنس وانه طريق متعين لتصحيحه فيحمل عليه وفيه تغيير وصف لا اصل لانه يبقى

موجبه الاصلي وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وبيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار
لما ذكرنا انفا وسوى في الجواز لا عند ابي يوسف لتفاوت في افادة ونبغي
وعند ابي ثور لا يجوز اصلا للتفاوت الفاحش وعند محمد يجوز بهما كان للعامل الاربوا ابين
سنده وعبده هذا اذا كان ماذونا ولم يكن عليه دين او لو لم يكن ماذونا لا يتحقق
اصل البيع وان كان عليه دين لتحقق الربوا بينهما لان ما في يده ليس بملك المولى
عنده وعندهما يتعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي ومسلم وحربي ودار لان ماله مباح
في دار الحرب فباي طريق اخذه مسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن فيه غدر خلافا لابي يوسف
وان فيه اعتبارا بالمستامن في دارنا باب الحقوق والاستحقاق رجل
البناء والمصاحح والعلو والكنيف هو المستراح في بيع الدار الا بالظلة وهي الساباط
الذي احد طرفيه على الدار والطرف الاخر على دار اخرى او على الاسطوانات في السكة سواء
كان مفتحها الى الدار او لا ومن بعضهم اغلاق الذي فوق الباب فقط وهم الاكثر
كل حق هو لها او بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيها او منها لانها مبنية على هواء الطريق
فاخذت حكمها هذا عنده وعندهما ان كان مفتحها في الدار يدخل من غير ذكر شيء مما
ذكرنا لانه من توابعها في الكنيف والشجر لا الزرع في بيع الارض ولا الثمر في بيع
الشجر الا بشرطه وان ذكر الحقوق والمرافق ولا العلو في شراء بيت بكل حق وله
في شراء منزل الا بذكر ما ذكر يعني قوله بكل حق هو له او منها والحاصل ان العلو يدخل
في بيع الدار مطلقا ولا يدخل في بيع المنزل الا بذكر ما ذكر ولا يدخل في بيع البيت اصلا

وهذا

وهذا لان المنزل بين البيت والدار لانه يتاتى فيه مرافق السكنى مع ضرب قصور اذ لا يكون
فيه منزل الدواب فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت
لا يدخل فيه بدونه ولا الطريق ولا الشرب ولا المسيل في البيع الا بذكر ما ذكر فيها الا ان قال بما
يدخل فيها بلا ذكر ما ذكر لانها تعقد للانتفاع ولا يتحقق بدون هذه الاشياء واما البيع فيمكن
ان ينتفع به بدونها بان يتجر فيه ويتوصل الى الولد ان استحقت له بينة وان اقر بها الا من
اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ان استحقها ببينة ياخذها وولدها لان البينة
حجة مطلقة فيظهر بها ملكها من الاصل والولد كان متصلا بها فيكون له وان استحقها باقرار
ذي اليد ياخذها ولا ياخذ ولدها لان الاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به
ضرورة وما ثبت ضرورة لا يظهر في حق الزوائد المنفصلة فلا يكون الولد له هذا اذا لم
يدع المقر له الولد واما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه ذكره في النهاية قال من اشترى
عبده فاشترى فبان حر الظهور حريته يجوز ان يكون بدعوى شخص آخر كما اذا ادعى رجل
انه ابنه واقام البينة عليه قال الامام السرخسي في باب الشهادة في الولادة والنسب
من المبسوط في مثل هذه الصورة فقضى انه ابنه لانه اثبت دعواه بالحجة وجعل حرا لانه
في الحكم ثبوت النسب منه حكما بانه مخلوق من مائه وماء الحرة منه فيكون حر الاصل
منفصل برحم الامة ومن لم يسمع اهمه في الشهادة لم يظهر انفصاله من رحم الامة
فيبقى على الحرية انتهى فما قررناه تبين ان الاشكال في وضع المسئلة وان ما قالوا
ان الشهادة على حرية الاصل تتضمن تحرم الفرج لان الشهود لا بد لهم من تعيين الام

رد للهداية

ليس بذلك الثمن ان لم يدر مكان بائعه وعن ابي يوسف انه لا يرجع لان الرجوع بالمعاوضة
او بالكفالة والموجود ليس الا الاخبار كاذبا فصار كما اذا قال الاجنبي ذلك وهو ظاهر
الرواية ان المشتري صار مغرورا من جهته والغرور في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض
تجعل سببا للضمان دفعا للغرر بقدر الامكان ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير
وما قيل في وجهه لانه بالامر بالشراء بعبده ضمن الثمن عند تعذر الرجوع على البائع دفعا
للغرر منظور فيه لان موجبه ان لا يكون قوله فاني عبده دخل في جواب المسئلة وما ذكر في الهداية
في تعليله صحيح فيه وجمع ذلك الشخص بالمضمن عليه اي على البائع وان علم الا اي ان علم
مكان البائع لا ضمان على الشخص المذكور ولا ضمان في الرهن اي ان قال ارتهني فاني عبد
فارتهنه فبان حرا فلا ضمان عليه اصلا اي سواء علم مكان الراهن او لا لانه ليس بمعاوضة
وما يجعل سببا للضمان انما هو الغرور في المعاوضات ولا رجوع في دعوى حق مجهول في دار
صولح على شيء معين واستحق بعضها اي للمدعي ان يقول دعواي في هذا الباقي ومن قام
اي من جانب المسئلة صحة الصلح عن المجهول على معلوم لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي
الى المنازعة وفهم منها ايضا ان بطلان الدعوى لا ينفي صحة الصلح ولو استحق كلها رد كل
العوض لدخول المدعي في المستحق ورجع في حصته ان ادعى كلها ان استحق شيء منها لان
الرجوع سببه عند فوات سلامة المبدل **فصل في بيع الفضولي** هو في اصطلاح
الفقهاء من يتصرف في حق الغير بلا اذن شرعي كمالك باع ملك غيره لغيره نافذ
سوا بقي العاقدان او لا بيع الفضولي منعقد عندنا خلافا للشافعي واجازته

ان بقي

ان بقي العاقدان والمبيع وكذا الثمن ان كان عرضا معينا فمن المعقود عليه لان الاحتراز
عن الربا انما يحصل به فان العرض يكون دينا على ما يستحق عليه وهو في الثمن ملكه
للمجيز وهو المالك وامانة عنده اي بعد الاجازة ولاي الفضولي فسخ قبل الاجازة
دفعا للاذى عن نفسه فان حقوق العقد ترجع اليه وجاز اعتاق المشتري من الغاصب
ان اجيز قال محمد لا يجوز لانه عتق بدون الملك ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف
مطلق موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيه فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه لا بيعه
لان بالاجازة يثبت للبائع ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله والقطع
بيد لم اجيز فارشه ماخوذ اي كان قبل الاجازة او بعده للمشتري فان الملك تم له من وقت
الشراء فتبين ان القطع حصل على ملكه وتصدق بما زاد على نصف ثمنه لانه لم يدخل في ضمانه
وفيه شبهة عدم الملك ومن شرى عبدا من غير سيده واقام بينة على اقرار بائعه او سيده
بعدم امره اي بالبيع واراد رده لا يقبل لان البينة في حقوق العباد لا تقبل الا بعد
صحة الدعوى ولا صحة لها هنا للتناقض اذ الاقدام على الشراء اقرار منه بصحته واقامة
البينة على اقرار بائعه او سيده بعدم امره بالبيع سواء كان ذلك الاقرار قبل البيع او بعده
مسبوق بدعوى عدم صحته وهي مناقضة لدعوى صحته ولو اقر بائعه به عند قاض اي بعدم
الامر وطلب المشتري رده رد بيعه لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار فللمشتري ان يساعده
البائع في ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشتري **باب السلم**
هو مبادلة مال موجل بمال معجل فالاجل والتعجيل في البدلين معتبران في حقيقته

او بما يجاز من غيره من انواع البيوع صح بما يعلم قدره وصفته اي صح السلم اذا كان المسلم
فيه وهو المبيع مما يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره كالمكيل والموزون المثمن احترز به
عن الدراهم والدنانير والمذروع كالثوب معلوما ذرعه وصفته وصنعته والعددي المتقارب
كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بملبن معين وصح في السمك المليح اي الذي
مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة ردية وانما قيد السمك بالمليح لان في الطري تفصيلا
سيأتي بيانه وزنا وضربا اي نوعا معلوما من الطست والقمقم والخفين الا اذا لم يعرف
اي بالصفة لا فيما لا يعلم قدره وصفته كالقلم والحيوان لفحش التفاوت وجوز في اللحم اذا
وصف موضعا معينا بصفة معلومة وجوز الشافعي في الحيوان اذا بين نوعه وسنه وصفته
واطرافه كالرؤوس والاكارع وجلوده عددا والحطب حزما والرطبة جرزا لانه مجهول لا
يعرف طوله وغلظه حتى لو عرف ذلك بان بين الحبل الذي يشد الحطب والرطبة وبين طوله
وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز والجواهر والخرز وبصاع وذراع معينين لم يعرف
قدره وبر قرية وثمر نخلة معينين وفيما لا يوجد من حين العقد الى حين المحل فلا يصح في
السمك الطري الا في حينه اي الا في وقت يوجد السمك في الماء وشرط بيان جنس كبر
وشعير ونوعه كسقية وبخسية وهي التي لا تسقى منسوبة الى البخس وهو الارض التي
بخست حظها من الماء وصفته كجيد ورديء وقدره معلوما ككذا كيلا لا باناء بعينه
الى ان يقال لا ينقبض ولا ينبسط لان الكيل ... لا يطلق الا على ما يكون كذلك
واجله معلوما فلا يصح السلم الحال واقله شهر هو الاصح روي ذلك عن محمد وفي رواية الكرخي او

عن الطحاوي ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وعن الكرخي انه ينظر الى مقدار المسلم
فيه والى عرف الناس في مثله والاول اصح وبه يفتى وقدر رأس المال ان كان يتعلق العقد على
الوزن او العددي فان العقد فيها يتعلق بالمقدار فلا بد من بيان مقداره هذا عند ابي حنيفة
وقالا يكتفى بالاشارة لانه يصير معلوما بها كما في الثوب وله انه ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه
فيحتاج الى رد رأس المال فيجب ان يكون معلوم القدر اما اذا كان رأس المال ثوبا معينا
العقد لا يتعلق بمقداره فلا يجب بيان قدره واما فيما لا يكون ...
ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعرف قدره لا يدري كم بقي ...
الزاهدي في شرح مختصر القدوري نقلا عن المحيط ... ان يكون رأس
المال منقدا فلم يجز الامام ابي حنيفة ... تفريع على الملاقية ...
ولا يستبدل ... ومكان ايفاء المسلم فيه له حمل ومؤنة ومثله الثمن
والاجرة والقسمة اذا كان المسلم فيه شيئا له حمل ومؤنة يجب بيان مكان ايفائه عند
ابي حنيفة ... بيانه ويتعين مكان العقد وعلى هذا الخلاف الثمن والاجرة اذا كان
لها حمل ومؤنة والقسمة اي اذا اقتسما الدار وجعلا مع نصيب احدهما شيئا له حمل ومؤنة
وما لا مؤنة وحمل له لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء بالاجماع لانه لا يختلف قيمته
كذا في الهداية وفيه نظر ... هو الاصح قال القدوري ويوفيه في المكان
الذي اسلم فيه وقال صاحب الهداية هذا رواية الجامع الصغير والبيوع وذكر في
الاجارات يوفيه في اي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب

موضع بيانه

ولا وجوب في الحال

في الحال في محيط السرخسي يتعين مكان العقد وهو الاصح فلا يكون الاماكن كلها سواء
وهو قولهما لان قيمته تختلف باختلاف الاماكن فان قيمة الكافور والمسك اكثر من قيمته في
السواد لكثرة رغبة اهل المصر وقلة رغبة اهل السواد وبهذا تبين ان ما ذكره صاحب
الهداية في تعليل الاخيرة ليس بصحيح وقبض راس المال قبل الافتراق شرط لبقائه على الصحة
فهو ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض ولهذا لا يثبت في السلم خيار الشرط لانه
يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام
القبض واما عدم ثبوت خيار الرؤية فيه فلانه غير مفيد لانه دين في الذمة يكون رده عليه
بخلاف الرؤية اعطاء غيره لكونه لا يتعين فلا يفيد فلو اسلم مائة نقدا او مائة دينا على
المسلم اليه بطل في حصة الدين فقط لانه دين بدين صح في حصة النقد لوجود قبضها
او راس المال في المجلس بقدرته ولا يشيع البطلان لان القبض قبل الافتراق شرط
البقاء فيكون ضعيفا بل انه طارئ في ذا السلم وقع صحيحا في الكل والبطلان الطارئ لا يشيع
ضعيفا كان بسببه او قويا كما اذا باع عبدين فهلك احدهما قبل القبض بطل الحكم فيه
دون الاخر ولم يجز التصرف في راس المال والمسلم فيه بان يعطي بدل احدهما شيئا
آخر كالشركة اذ كان رب السلم لآخر اعطني نصف راس المال ليكون نصف المسلم فيه
لك والتولية قبل قبضه كما اذا قال لآخر اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم
فيه لك ولا شراء شيء من المسلم اليه براس المال بعد الاقالة حتى يقبضه لقوله عليه الصلاة والسلام
لا تأخذ الا سلمك او راس مالك اي لا تأخذ الا المسلم فيه حال قيام العقد او راس مالك

حال

حال انتفاخه ولو اشترى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح لانه اجتمع صفقتان
السلم وهذا الشراء فلا بد من اعتبار الكيل مرتين للحديث الذي مر ذكره
في باب المرابحة ولو امر مقرضه به صح اي لو استقرض برا ثم اشترى من آخر وامر
المقرض بقبضه للرهن قضاء للقرض صح وان لم يعد الكيل لان القرض اعارة فكان المقبوض
عين حقه تقديرا فلا يلزم تمليك الشيء بغير ثمنه فلم يتحقق الصفقتان بشرط
الكيل وكذا صح لو امر رب السلم بقبضه منه اي بقبض المشتري من البائع له اي لاجل
المسلم اليه ثم لنفسه اي بقبضه لنفسه فاكتاله لم يقبل فقبضه لان في اكتاله معنى ما رسم
في المقام وهو اخذ المكيل بتعيب الكيل بعد كيل المعطي فاكتال الاخذ لو لم تنتف اذ
تم تجري فيه الكيلان ولو كان المسلم اليه في ظرف رب السلم بامره بغيبته او كال البائع
في ظرفه او ظرف بيته بامر المشتري لم يكن قبضا لان في السلم لم يصح امر رب السلم
بالكيل لان حقه في الدين لا في العين فاذا لم يقبضه ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه في
ظرف استعاره من رب السلم وفي البيع لم يصح امر المشتري لانه استعار الظرف
من البائع ولم يقبضه فلا يصير مع ذلك ما يقع فيه وانما قال بغيبته لانه اذا كان
حاضرا اشتغل فعله اليه كانه حاضر لانه لو كان حاضرا وكاله المسلم اليه بحضرته وخلى
وبين الطعام بعينه جاز لان التخلية تسليم كذا في التبيين بخلاف كيله في ظرف
المشتري بامره اي اذا اشترى الطعام مراعيا ودفع المشتري الى البائع ظرفا
امره ان يكيله فيه فكيله في الظرف فعل البائع والمشتري غائب صح لانه ملك العين

بالشراء فامر صاحبه بذلك فيكون قابضا بجعله في الظرف بكون البائع وكيلا في امساكه
الظرف فيكون الظرف في يد المشتري حكما ولو كان الدين والعين في ظرف المشتري
بان اشترى حنطة من آخر كرا بعقد السلم وكرا معينا بالبيع ثم امر المشتري البائع ان
يجعل الكرين في ظرف المشتري ان بدأ بالعين كان قابضا اما في العين فلانه
امره واما في الدين فلاتصاله بملك المشتري وان بدأ بالدين لا اي لا يصير قابضا
عند ابي حنيفة رحمه الله اما في الدين فلعدم صحة الامر واما في العين فلانه خلطه بملكه
قبل التسليم فصار مستهلكا عنده فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به من جهته
لجواز ان يكون مراده البداية بالعين فلم يتعين رضاه به حتى يكون شريكا وعندهما
هو بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس استهلاكا
عندهما ولو اسلم امة في كر وقبضت الامة ثم تقايلا فماتت الامة في يد اي يد المسلم
اليه بقي التقايل ويجب قيمتها يوم قبضها على المسلم اليه ردها الى رب السلم ولو
ماتت ثم تقايلا صح التقايل لان صحته يعتمد بقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه وكذا
المقايضة اي حكم السلم في وجهيه اي وجهي التقايل كحكم الشراء بالثمن فيهما
اي في الوجهين المذكورين للتقايل ولو اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة
والاجل فالقول لمدعيهما اما اذا كان المدعي المسلم اليه فبالاتفاق واما اذا كان
المدعي رب السلم فكذا عنده وعندهما القول للآخر وذلك لان من خرج كلامه
تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة ووقع الاتفاق على عقد واحد

فالقول

فالقول لمدعي الصحة عنده وعندهما للمنكر وان انكر الصحة والاستصناع باجل
ذكر على سبيل الاستمهال دون الاستعجال فانه لا يصير سلما حتى يعتبر شرائطه تعاطوا فيه
او لا ظرفا لما في الاول فانه استصناع عندهما وبالاجل معلوم سلم لانه من العقود
لانه لما جعل اجلا غير معلوم لا يخرجه الى حد السلم فيما لا يتعامل كخف وقلنسوة وثوب
صح بيعا لا عدة الاستصناع ان يقول للصانع كالخفاف مثلا اصنع لي من مالك
خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا فيجبر الصانع على السلعة تفريع على كونه
بيعا لا عدة وانما قال على السلعة ولم يقل على عمله كما يشار الى ان المعقود عليه العين
دون العمل ولا يرجع الآمر عنه والمبيع هو العين لا عمله فان جاء بما صنعه غيره
وهو قبل العقد فاخذه صح ولا يتعين له الا باختياره فصح بيع الصانع قبل
الاختيار والآمر لم يقل قبل رؤية الامر لما عرفت ان مدار تعيينه لعمله الاختيار
وهو يتحقق بقبضه قبل الرؤية وله اخذه وتركه لما عرفت ان المبيع هو العين
فله خيار الرؤية ولم يصح فيما لا يتعامل كالثوب عطف على قوله صح بيعا فعند
المذكور بعضها وهو ان يكون بلا اجل معتبر مبينا مسائل شتى صح
بيع الكلب خلافا للشافعي لانه نجس العين عنده لانه منتفع به وعن
ابي يوسف انه لا يجوز بيع الكلب العقور والفهد والسباع علمت او لا والذمي كالمسلم
في بيع غير الخمر والخنزير والتي خنقت او جرحت في غير موضع الذبح وذبائح
المجوسي كالخنزير فالمستثنى غير مختص كما يفهم من الهداية وهما في عقد الذمي كالخل

وان ... في عقد المسلم فالخمر عنده من ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم ومن
زوج مشريته قبل قبضها صح وان وطئت فقد قبضت لان وطي الزوج حصل
بتسليط من جهة المشتري فصار فعله كفعله والا فلا اذ مجرد التزويج لا يتحقق
القبض والقياس ان يتحقق لانه تعييب حكمي فيعتبر بالتعييب الحقيقي وجه الاستحسان انه
في الحقيقي استيلاء على المحل به يصير قابضا ولا كذلك الحكمي فافترقا ومن شرى عبدا
او دارا قال شيخ الاسلام خواهر زاده انما وضع المسئلة في العبد لا في الدار لانه
في الدار لا يتعرض القاضي كذلك ولا يبيعه فان القياس ان لا يجوز في العقار بيعها الا انه
جوز فيه استحسانا ليسقط النفقة عن البائع ولا حاجة الى النفقة في الدار ومن ههنا
تبين ان من ذكر الشيء بدل القن لم يصب فغاب غيبة معروفة فاقام بايعه بينة
انه باعه منه فان قبل البينة لا القبول من غير خصم حاضر لكنه من جهة نظام الكشف
الحال لا للقضاء والخصم يتقبل هذا البيع بشرط لم يبع حتى دفعه اي في ثمن المبيع لانه
يمكن وصول البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري وان جهل مكانه
بيع اي بيع القن وادى الثمن ثم ان فضل شيء يمسك للمشتري وان نقص
يتبعه البائع اذا ظفر به ثم ان هذا البيع وان كان قبل القبض الا انه ليس بمقصود
انما المقصود احياء حقه وفي ضمنه يصح بيعه لان الشيء قد يصح ضمنا وان لم يصح
قصدا وان شرى اثنان وغاب احدهما فللحاضر دفع ثمنه وقبضه وحبسه عن الغائب
الغائب الى ان ياخذ حصته لانه مضطر اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن

لان البيع صفقة واحدة ولذي الحبس ما بقي من شيء والغيظ يرجع واذا كان له
ان يرجع كان الحبس عنده الى ان يستوفي حقه ولو عرض لا يصير غاصبا وعند ابي
يوسف كان متبرعا فيما ادى من نصيب صاحبه فلا يرجع عليه
ليس له الحبس ولا يصير غاصبا اذ هو مالك بالقيمة فان شرى شيئا بالف مثقال ذهب وفضة يجب
من كل نصفه اي بالف من الذهب والفضة من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن
سبعة وزن سبعة في كتاب الزكوة ولو قبض زيفا عن جيد جهلا به فان قال
جاهلا به اذ لو كان عالما بصفته المستوفى عند القبض سقط حقه بلا خلاف واتفق او
نفق اي هلك بان وضع فيما انفق او تلف اذ لو كانت قائمة يردها ويسترد الجياد
عندهم فهو قضاء وعند ابي يوسف يرد مثل زيفه ويرجع بجيده لان حق صاحب
الدين راعي من حيث الوصف كما راعي من حيث القدر ولا قيمة له اذ لو قوبلت بجنسها ...
الصراف ما ذكر قال ابو حنيفة ان ... ذا الزيف لا خذ الجياد ... ابانته اي
واحد ومثله لم يعهد في الشرع وما يعرف الشرح ليس من هذا القبيل لان ابانة البيع
الى شيء واحد ومحمد فيه قولان قوله الاول مع ابي حنيفة وقوله الآخر مع ابي يوسف ذكره
في رهن المبسوط وفي الحقائق نقلا عن العيون ان ما قاله ابو يوسف حسن وادفع للضرر فاختره
للفتوى ولو فرخ او باض طير في ارض رجل او تكسر ظبي فيها اي انكسر رجله ما قال
لانه لو كسر احد يكون له لا للآخذ وفي بعض النسخ تكنس اي دخل في الكناس وهو
مأواه فهو للآخذ لا لصاحب الارض لان الصيد لمن اخذه هذا اذا لم يكن رب الارض هيأها

مهيأة له نسخ

لو كان كقصير بقفل المشبك … وكيف
والواهب الثوب لذلك او كف بعده فرجع عليه فهو لصاحب الثوب … اذ حصل النجاح
ارضه لانه عوض من زال ملكه تبعا لارضه

كتاب الصرف

هو بيع الثمن بالثمن اي
فلا بهما من جنس الاثمان … ليعم المضروب من الذهب والفضة وغيره
في هذا … لم يفعل جنس واحد من الاثمان لان اتحاد … ليس شرطا والتقابض المراد
بالقبض في هذا العقد بالبراجم لا بالتخلية قبل الافتراق شرط بقائه صحيحا …
في هذا الشرط بقاء العقد على الصحة لا شرط انعقاده صحيحا يدل عليه قوله وان افترقا بطل
العقد والبيع انما يبطل بعد وجوده ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو شرى بها اي
بالثمن الغير المقبوض ثوبا فسد اي شراء الثوب ومن باع امة تعدل الفا بالف درهم مع طوق فضة
الف … بالفين الف نسيئة والف نقدا او باع سيفا حليته
خمسون … فما نقد من ثمن الفضة وهو الالف … بيع للامة والجوهرة
في بيع السيف … وقال هذا من ثمنهما اما في الاول فلان امرهما يحمل على الصلاح واما
الثاني فلان … قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان
وخروجهما من احدهما فيحمل عليه لظاهر حاله … الا ان يكون …
انه ثمن كل منهما فان افترقا بطل في الحلية … ان تخلص بلا ضرر والا بطل
وان غلب على الدراهم الفضة وعلى الدنانير الذهب فهما فضة وذهب حكما فلا يجوز بيع
الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض الا متساويا وزنا على ما عرف في باب الربوا وان لم تغلب

القبض صح

سواء غلب الغش او تساويا في الحكم … فيبيعه بالفضة الخالصة على … حلية
السيف اي ان كانت الفضة الخالصة اكثر من الفضة التي في الدراهم … صح وان
لم تعرف فلا … شرط القبض …
خلاف لانه في حكم شيئين فضة وصفر فاذا شرط القبض في الفضة يشترط في الصفر لعدم
التمييز والمراد بالتقابض … ان القبض شرط لبقاء اصل العقد قبل الافتراق
وبقاء المجلس ليس بشرط وان اشترى بالدراهم المغشوشة او الفلوس النافقة شيئا فكسدت
قبل تسليمها بطل عنده وعندهما لا يبطل ثم انه تجب قيمتها يوم البيع عند ابي يوسف …
به الناس عند محمد فلو اشترى فلوسا فكسدت … وعند ابي يوسف تجب قيمتها
يوم القبض وعند محمد يوم الكساد ومن شرى شيئا بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط
فلوس … صح وعليه ما يباع بنصف درهم او دانق او قيراط
منها اي اشترى بنصف درهم او دانق او قيراط … عوض ذلك الثمن فلوسا صح
وعلى المشتري من الفلوس ما يعطى في مقابلة ذلك الثمن عنده ولا يفسد البيع لان الثمن
… وتقديرها بالدانق ونحوه … ان الثمن …
ومن قال لصراف اعط درهما اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة اي … ولو بيعه
بنصفه فلوسا وبنصفه ما … من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فسد البيع …
الربوا … اعطني بنصف درهم فلوسا او نصفا الا حبة لانه ذكر الثمن …
الدرهم فالنصف الا حبة … بالفلوس لو كرر اعطني صح …

نصف صح

يصح في الموزون لا في الحنطة لانه لما كان لفظا اعطى عبارة عن [illegible] ومن باع اناء فضة وقبض
بعض ثمنه ثم افترقا صح فيما قبض فقط ولا يشيع الفساد لانه طارئ واشتركا في الاناء وليس
للمشتري الرد بعيب الشركة لان التفريط جاء من قبله حيث افترق عن صاحبه قبل نقد ثمن الكل
وان استحق بعضه اخذ المشتري ما بقي بحصته او رده لان الشركة عيب جاء من قبل البائع لانه قبله
فله ولاية الرد ولو استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ ما بقي بحصته بلا خيار لان التبعيض
لا يضرها فان الشركة فيها ليست بعيب وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين اي من الجانبين
ودينار بعشرة اي يملك العشرة مطلقة اي لم يضف العقد الى العشرة التي عليه ان دفع الدينار
وتقاصا العشرة بالعشرة ووجهه انه يجب بهذا العقد ثمن يجب تعيينه بالقبض [illegible]
ليس بثمن الدفعة فلا تقع المقاصة بنفس العقد لعدم المجانسة فاذا تقاصا تضمن ذلك فسخ
الاول والاضافة الى الدين اذ لولا ذلك يكون استبدالا ببدل الصرف [illegible]
تقع المقاصة بنفس العقد والفسخ فيثبت بطريق الاقتضاء [illegible] لانه لا يقول
بالاقتضاء هذا اذا باع الدينار بعشرة مطلقة واما اذا باعه بالعشرة التي له عليه
صح بلا فسخ وتقع المقاصة بنفس العقد

كتاب الكفالة

هي ضم ذمة الى ذمة
في المطالبة سواء كان المطلوب من احدهما هو المطلوب من الآخر كما في الكفالة بالمال
او لا يكون كما في الكفالة بالنفس فان المطلوب من الاصيل تسليم المال ومن الكفيل النفس
ولهذا المطالبة باطلاقه يتناولهما لا في الدين هو الاصح ذكره في الهداية وعند
البعض هي ضم ذمة الى ذمة في الدين لانه لو لم يثبت الدين لم تثبت المطالبة والاول

هو الصحيح لانه قد يوجد في الشرع [illegible] ولا يثبت في الآخر بها الا [illegible]
[illegible] الكفيل [illegible] على ما يأتي لانه لا تنتظم الكفالة بالنفس والكفالة بالعين
والكفالة بالفعل واما [illegible] المطالبة بدين غيره فهو كما في الوكيل بالشراء [illegible]
بالنفس والمال والاول يصح بكفلت بنفسه او بما يعبر به عن البدن [illegible]
وبعلي والي انا زعيم وقبيل [illegible] بتسليم المكفول به فان لم يحضره حبس [illegible]
اذا لم يظهر عجزه واما اذا ظهر فلا يحبس لانه لا يحال بينه وبين الكفيل [illegible]
ولا يحول بينه وبين اشتغاله ذكره في الايضاح وان عين وقت تسليمه لزم [illegible]
[illegible] بموت من كفل به ولو كان عبدا [illegible] العبد مال [illegible]
[illegible] ان لم يقل اذا دفعت [illegible]
فلا يبرأ ان سلم [illegible] السواد [illegible] غير [illegible]
هذا اذا كان [illegible] قاض آخر وان شرط تسليمه في مجلس القاضي وسلمه في السوق [illegible]
[illegible] اذا [illegible] السوق سواء كان [illegible] او في مصر آخر لا [illegible]
في زماننا [illegible] وتسليم المكفول [illegible] كفالة
الكفيل لانه مطالب بالحضور فكان له ولاية الدفع والتسليم وكيل الكفيل ورسوله [illegible]
بشرط ان يقول كل [illegible] تسليم هذا اسلمت [illegible] بحكم الكفالة [illegible]
رسوله اي غيره [illegible] ولو مات المكفول له فللوصي او للوارث مطالبة [illegible]
مطالبة الكفيل بالمكفول به وان كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فهو ضامن

ما عليه فلم يسلمه غدا لزمه ما عليه خلافا لمحمد لانه تعليق سبب وجوب المال بالخطر فلا يجوز
كالبيع ولنا انه تعليق لوجوب المطالبة لا لوجوب المال على ما مر فلا يشبه الربا البيع فيصح كما في
النذر ولم يبرأ عن كفالته بالنفس لعدم سبب البراءة وان مات المكفول عنه في الصورة
المذكورة ضمن المال لوجود الشرط وهو عدم الاتيان به ومن ادعى على رجل مائة دينار بيّنها
او لا اي بيّن صفتها جيادا وردية او لم يبين فكفل بنفسه آخر على انه ان لم
يواف به غدا فعليه المائة صحت الكفالة بالمال عند الشرط خلافا لمحمد فيما لم يبين فانه
بناها على انه الحق المال الذي لم يقبل الا على المدعى عليه فيعلق بهذا الاول فان بين المدعي المال
وعدم بيانه وقيل بناها على انه لما لم يبين المدعي لم يصح الدعوى فلم يستوجب احضار المدعى
عليه الى مجلس القاضي فلم يصح الكفالة بالنفس فلا تجوز الكفالة بالمال لانه بناها عليها
هذا ان يجب ان يكون الكفالة صحيحة ولهما انه تراد بالمال المقدر المعهود فان بيانها
المدعي يلتحق فان لم يبين فعند ذلك ان يلحق البيان باصل الدعوى فيتبين صحة الكفالة
بالنفس وترتبت عليها صحة الكفالة بالمال ولا جبر على اعطاء كفيل في حد وقود بل يعطى
عنده وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد والقصاص لان الغالب فيه
حق العبد والحق الذي لا يسقط كحد السرقة بها وكذا فيما عداها فالجبر على اعطاء
الكفيل فيهما يفضي الى فساد الوضع وليس يجبر عندهما ههنا ان يجبر بالحبس و
وغيره من العقوبة ولكن يأمره بالملازمة وان يدور معه حيث دار ولو سمحت
نفسه اي لو اعطاه برضاه كفيلا فيصح فان الرابع وكذا الكفالة بنفسه

من عليه القصاص في النفس وما دونها وحد القذف والسرقة اذا ادعاها الطالب بلا خلاف
بين اصحابنا هو الصحيح والحبس فيها حتى يشهد فيه مستوران او عدل يعرفه القاضي لان
الحبس للتهمة ههنا والتهمة تثبت باحد شطري الشهادة العدد والعدالة وصح الكفالة
والرهن بالخراج لانه دين مطالب يمكن الاستيفاء بخلاف الزكاة لانها عبادة ومن
ماخذه كما ان الزكاة لكونها من القوت او الاغنياء من الديون المطلقة فيها
بالموت وان قد كفل بالنفس آخر وهما كفيلا اي يشترط الثاني ترك الاول من الكفالة
بالمال تصح ولو لم يعد الا اذا كان دعيا في الدين الصحيح عليه ما ذكر هداية حيث قال
وشرطها ان يكون دينا صحيحا ومراده ان لا يكون بدل الكتابة وهو لا يثبت مع المنافي
ولا يكفي ذلك في صحة الدين لتحققه دون الكفالة مع انه لا يصح الكفالة بها فان ذكر
للعقد وصف الاقالة على ما ذكرنا لعقد وصف الصحة لانا نقول شرط الاطلاق غير
خارج عن شرط الصحة والا لما صح الاكتفاء به فالوجه ما قيل الدين الصحيح ما لا يسقط الا
بالاداء او الابراء والمراد من الابراء ما يعم الحكمي فهو لا ينتقض بعلة سقوط الدين
فلا يرد النقض بدين المهر لان سقوطه بمطاوعتها ابن زوجها من قبيل الابراء الحكمي
المذكور ولو كفل عما لك عليه او عما يدركك في هذا البيع جاز ويسمى هذا ضمان الدرك و
ضمان الاستحقاق لانه يضمن للمشتري رد الثمن ان استحق المبيع ولا يؤخذ ضامن الدرك ان
استحق المبيع ما لم يقض بالثمن على بائعه لان بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية
ما لم يقض بالثمن على البائع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل رد الثمن وحلف

صدر الشريعة

ولا يؤخذ ضامن الدرك بيان

ههنا ساه

شرط ملايم الملايم يثبت كون الشرط سببا لوجوبه كقوله ان استحق المبيع او بكونه ممكنا من
الاستيفاء كقوله ان قدم فلان ولا يلزم ان يكون مكفولا عنه فان قال الرابع لانه قد يكون
وسيلة الى الاداء في الجملة يجوز ان يكون مكفولا عنه او مضاربه او بكونه سببا للتعذر
الاستيفاء منه كقوله ان غاب فلان فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها نحو
ما بايعت فلانا لو قال ما غصبك اهل هذه الدار لم يجز حتى يسمي انسانا بعينه ولذلك
كان فلانا ذكره الزاهدي في شرحه او ما ذاب لك او ما وجب لك عليه او ما غصبك فعلي
ما شرطية معناه ان بايعت فلانا فانا ضامن لثمنه لان كلمة ما تضمنت معنى الشرط في البيع
لان الكفالة للبيع لا يجوز على ما ياتي وان علقت بمجرد الشرط المراد من مجرد الشرط
الشرط المحض في البيع فلا يصح كان هبت الريح او جاء المطر يعني لا يصح الكفالة لانه
علقت بهبوب الريح ونحو كنزول المطر الا انه لا يصح التعليق ويصح الكفالة كما انه
لا يصح التأجيل ويصح الكفالة اذا جعل الاجل فيها الى هبوب الريح قال الفقيه ابو زيد في
الاسرار الاختلاف في الكفالة انها تبطل بالشروط الفاسدة لان الكفالة لما صح تعليقها
بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة لانا نقول نعم لا تبطل بالشروط الفاسدة لكن تبطل
بالشروط التي ليست بمتعارف وبطلانها في الصورة المذكورة لفقد الشرط المذكور بل لكونه
غير متعارف على ما افصح عنه قاضي خان في شرح الجامع الصغير حيث قال ان الكفالة بالمال
شرع ابتداء بمنزلة الوصية حتى لا تبطل بالشروط الفاسدة معاوضة في الانتهاء لان
الكفيل يرجع على الاصيل فاشبه الكفيل بعد الاداء او اكفل بامره فيكون تبرعا في الابتداء ثاني

والبيع لا يحتمل التعليق والوصية تحتمله فعملنا بالشبهين وقلنا انها تحتمل التعليق
بالشرط المتعارف ولا تحتمل بالشرط الغير المتعارف كقوله الدائن فان لم يعط مالك عليه فهو علي
فامتنع ببينة وبلا بينة فصدق الكفيل فيما يقر به مع حلفه اي فيما اذا لم يبين مقدار
على البيع والاصيل ان اقر بالزيادة على نفسه فقط اي لا يتعدى قوله الى الكفيل لعدم ولايته
عليه الا اقرار على الغير لا يتعدى الا اذا كان عن ولاية ولطالب اخذ من اصيله
وكفيله ومطالبتهما فان طالب احدهما فله مطالبة الاخر لان المطالبة بالكفالة لا تقتضي
التمليك بخلاف المالك اذا اختار تضمين احد الغاصبين لانه يتضمن التمليك منه بقضاء
القاضي فلا يمكنه التمليك من الثاني فيصح بامر الاصيل وبلا امره ثم ان امره وهو غير
صبي محجور عليه وغير عبد محجور عليه رجع عليه بما ضمنه حتى لو كان ما ضمنه جيادا او ادى
زيوفا يرجع على الاصيل بالجياد وكذا اذا صالح على جنس الاخر لانه مادام فيملكه
فيرجع بجميع الالف ويرد عليه ان فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين وانه لم
يقبل ودفعه ان الدين يجعل ثابتا في ذمة الكفيل ضرورة صحة التمليك وفيه نظر
بعد اداء اي لا يطالبه الا بعد الاداء لانه لا يملكه قبل الاداء لانه انعقد بينهما معاوضة
حكمية وان لم يامر لم يرجع فانه لو رجع لكان فعله ملازمة اصلية وان حبس لكفيله حبسه
لانه لحقه ما لحقه من جهته فيعامل بمثله وان ابرا الاصيل او وفى المال برئ الكفيل
لسقوط الدين وهذا ظاهر على اصل من قال ان الدين واحد وكذا على اصل من قال
انه متعدد لان تعدده حكمي حتى يسقط باداء واحد وان برئ الكفيل لا يبرأ الاصيل

لان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونها جائز وان اخر عن الاصيل تأخر عنه ولا
عكس اعتبارا للابراء المؤقت بالمؤبد فان صالح الكفيل الطالب عن الف على مائة برئ الكفيل
والاصيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهي على الاصيل فبرئ عن تسعمائة وبراءته
توجب براءة الكفيل ثم رجعا على الكفيل بمائة ان اداها الكفيل وان صالح عن موجب الكفالة لم يبرأ
الاصيل لان هذا الصلح ابراء الكفيل عن المطالبة فلا يوجب براءة الاصيل وان قال
الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع الى اصيله لان البراءة التي ابتداؤها من الكفيل
وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالايفاء فكأنه قال برئت بالاداء الي فيرجع بالمال
على الاصيل ان كانت الكفالة بامره وانما لم يذكره لانفهامه مما تقدم وكذا برئت عند ابي
يوسف خلافا لمحمد لان البراءة تكون بالاداء والابراء فيثبت الادنى فرجع الكفيل بالشك
ولابي يوسف انه اقر بالبراءة التي ابتداؤها من المطلوب وهي بالاداء فيرجع وهذا اذا كان
الطالب غائبا فان كان حاضرا يرجع في البيان اليه لان الاجمال جاء من جهته كذا في
الجامع الصغير وغيره وفي ابرأتك يسقط عنه لا عن الاصيل ذكره في الحقائق انما لم يجعل
لا رجوع لانه اقرار بالسقوط عن الاصيل ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط لان فيها
البراءات ولا الكفالة بما تعذر استيفاؤه من الكفيل كالحدود والقصاص ونحو العين
... كالعارية والشركة وبالمستعار والمستأجر والمرهون اي بانفسها لكن يصح
تسليمه بعد القبض الى الراهن والمبيع اراد الكفالة بالمبيع وذلك لان عينه غير مضمونة
على الاصيل فانه لو هلك ينفسخ البيع ويجب رد الثمن واما الكفالة بتسليم المبيع قبل

القبض فيصح لكن لو هلك لا يجب على الكفيل شيء بخلاف الثمن لانه دين يمكن استيفاؤه من
الكفيل كسائر الديون واعلم انه فصل بين الاربع عما قبلها لانها من نوع آخر قال صاحب
التحفة اما الكفالة بالاعيان فهي انواع ثلثة احدها الكفالة بعين هو امانة غير واجبة التسليم
كالوديعة ومال المضاربة والشركة وهي لا تصح اصلا والثاني الكفالة بعين هو امانة لكن واجب
التسليم كالعارية والمستأجر في يد المستأجر وكذا العين المضمونة بغيره كالمبيع قبل القبض
مضمون بالثمن وكالرهن مضمون بالدين والحاصل انه لا يصح الكفالة بعين العين
فمتى هلك لا يجب على الكفيل شيء الثالث العين المضمونة بنفسه كالمغصوب والمبيع بيعا فاسدا
والمقبوض على سوم الشراء يصح الكفالة به ويجب عليه تسليم العين ما دام باقيا واذا هلك
يجب عليه تسليم قيمته متى ثبت الغصب بالبينة او بالاقرار وبالحمل على دابة مستأجرة معينة
اذ لا قدرة له على تسليم دابة الغير بخلاف الحمل على غير المعين لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل
هو المستحق هكذا قالوا ورد على التعليل الاول ان موجبه ان لا يصح الكفالة بتسليم دابة
معينة مستأجرة مع انها صحيحة على ما مر آنفا فالوجه ما في البدائع وهو ان في الاول
الواجب على الآجر فعل تسليم الدابة دون الحمل فلم يكن الكفالة بالحمل كفالة بمضمونة
على الاصيل فلم تجز وفي الثاني الواجب عليه فعل الحمل دون تسليم الدابة فكانت الكفالة بالحمل
كفالة بفعل هو مضمون على الاصيل فجازت وبخدمة عبد مستأجر للخدمة معين لما ذكر في الدابة
وعن ميت مفلس هذا عنده والا فيصح لان الدين كان ثابتا في ذمته فلا يسقط الا
بالايفاء او الابراء او انفساخ سبب الوجوب بالموت لم يتحقق واحد منها ولهذا لو تبرع

به في الاخرى ولو تبرع احد بقضائه جاز ولانه كفيل بدين ساقط لانه لما مات ولم يترك
مالا ولا كفيلا سقط في حق احكام الدنيا فلا تصح الكفالة به واما صح التبرع به لبقائه
انه باق في حق صاحبه لان سقوطه عن المديون ضرورة فيتقدر بقدرها فيظهر في حق من
عليه دون من له (ولا بلا قبول الطالب في المجلس) فان قال احد كفلت بنفس رجل او بمال على رجل غائب
الطالب جاز عنده وعندهما لا يجوز الا ان يقبل عنه قابل في المجلس فيتوقف على
اجازته انما شرط القبول مطلق القبول واما قبول الطالب بخصوصه فانما هو شرط النفاذ
(الا ان الكفيل عن مورثه في مرضه) فانه لا بد من هذا القيد على الاصح عند عامة الجلة انه
في صورة المسألة ويرشد اليه التعليل الآتي ذكره (صح بغيبة غرمائه) لان ذلك في
الحقيقة وصية ولهذا تصح وان لم يسم المكفول له (وبمال الكفالة) لما انه ليس دينا
صحيحا (حر) كفل به او عبد ذكره دفعا لتوهم ان كفالة العبد ينبغي ان تصح لانه يجوز
مثل هذا الدين عليه لانه محل الكتابة (ولا رجوع لاصيل بما ادى الى الكفيل وان لم يعطه)
طالبه اي اذا عجل الاصيل فادى المال الى الكفيل بامره ليس له ان يسترده وان لم
يعط الطالب بعد كما اذا عجل اداء الزكوة لان الكفالة بامر المكفول عنه انعقدت
سببا لدينين دين الطالب على الكفيل ودين الكفيل على المكفول عنه وهذا بخلاف
ما اذا اداه على وجه الرسالة لانه حق محض لصاحبه في يده (فان ربح الكفيل فيه) اي فيما
ادى الاصيل اليه (فهو له لا يتصدق به) ولا يرده الى صاحبه ان كان اي ما ربح فيه مما
لا يتعين كالدراهم والدنانير لانه حلال طيب لما ذكرنا انه ملكه (والا) اي ان كان مما

يتعين

يتعين بالتعيين كالكر فرده عليه اي الى اصيله احب لانه ملكه لكن فيه خبث بسبب ان
الاصيل حق استرداده على تقدير ان يقضي الدين بنفسه فيكون في الاصيل حق متعلق
به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين بالتعيين بخلاف ما لا يتعين بالتعيين ولذلك لم يكن
الرد واجبا في المسألة (الا انه يندب) ولا يجب عليه في الحكم هذا عنده في رواية الجامع الصغير
وقالا هو له ولا يرده على الذي قضاه وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق (كفيل امر
اصيله بان يتعين عليه ثوبا) اي امر الاصيل الكفيل بان يشتري له ثوبا باكثر من الذي
ليقضي به دينه بطريق العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيتأبى عليه ويبيع
منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل الزيادة فيبيعه المستقرض
بعشرة ويتحمل خمسة (ويجب عليه للبايع خمسة عشر) الى اجل سمي لما فيه من الاعراض
عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة
لشح النفس (ففعل فهو) اي الثوب (للكفيل وما ربح بايعه عليه) قيل هذا انسب لما هو
المشتري نظرا الى قوله علي وهو فاسد وليس بتوكيل ان قيل هو توكيل فاسد لان المبيع
غير متعين وكذا الثمن مجهول لما زاد على الدين وكيف ما كان فالشراء للمشتري
وهو الكفيل والربح اي الزيادة عليه لانه العاقد (ولو كفل بما ذاب له او بما قضي له)
عليه وغاب اصيله فاقام مدعيه بينة على كفيل ان له على اصيله كذا ردت) لان المكفول به
مال مقضي به وهذا في لفظ القضاء ظاهر وكذا في الآخرين لان معنى ذاب تقرر وهو
بالقضاء او مال يقضى به وهذا ادعى ارية بالمستقبل والدعوى مطلق عن ذلك

فلا يصح وان اقام بينة ان له على زيد كذا وهذا الكفيل عنه بامره ابتداء مسئلة لا تعلق لها
بما قبلها قضى عليهما ويكون للكفيل الرجوع على الاصيل فلا فائدة لانه لما انكر كان زعمه
انما ينوء الى غير ثابت بل المدعى ظالم فلا يكون له ان يطلب غيره قلنا الشرع كذبه فبطل
زعمه وفي الكفالة بلا امر على الكفيل فقط اى لو اقام البينة انه كفيل بلا امره يقضى
القاضي بالمال على الكفيل فقط ولو ضمن الدرك بطل دعواه بعده لانه من ترغيب المشتري
في الشراء فيكون بمنزلة الاقرار بملك البائع فلا يصح دعواه بعد ذلك وانما اطلق
الدعوى ليعم دعوى الشفعة ولو شهد اى كتب شهادته وختم لا لان الشهادة وقعت
ما يدل على انه اقر البائع بالملك اذ البيع يوجد من غير المالك كما يوجد من المالك
ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة او لينظر في البيع حتى اذا راى فيه مصلحة اجاز
وقوله وختم وقع اتفاقا باعتبار عادتهم قالوا ان كتب في الصك باع وهو ملكه او بيعا باتا
وهو كتب شهد بذلك بطل لان شهادته لا تكون اقرارا بان البائع قد باع ملكه
او باع بيعا نافذا فاذا ادعى الملك لنفسه بعد ذلك يكون مناقضا ولو كتب شهادته
على اقرار المتعاقدين لا لعدم التناقض ولو ضمن العهدة اى ما بطل هذا النفي لان العهدة
قد صارت عبارة عن الصك القديم وللعقد وحقوقه وللدرك وللخيار فلا يثبت احدها
بالشك ولا فائدة تمام هذا التعليل بعدم صحة الكفالة بالعهدة بمعنى الصك لكونه
ملكا للبائع والخلاص هنا اعرض لانه عبارة عن تخليص المبيع عن المستحق
وتسليمه الى المشتري وهو غير قادر عليه وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع او قيمته

فيصح

فيصح ما قلنا فيرجع الى التفسير او المضارب الثمن لرب المال اى لا يصح المضارب اذا
ضمن الثمن لرب المال والوكيل بالبيع لموكله اى لا يصح ضمانهما لان الثمن امانة عند
المضارب والوكيل والضمان تغيير لحكم الشرع ولان حق المطالبة لهما فيصير ضامنا لنفسه
بنفسهما او احد البائعين حصة صاحبه من ثمن عبد باعاه بصفقة يعني لا يصح لانه لو
صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه يؤدي الى قسمة
الدين قبل قبضه وهو لا يجوز وبصفقتين لا لانه لا شركة اى كفل بالنوائب
اما كان بحق ككري النهر واجرة الحارس وما يوظف لتجهيز الجيش وغير ذلك واما بغير حق
كالجبايات في زماننا والكفالة بالاول صحيحة اتفاقا وفي الثانية خلاف والفتوى على
الصحة فانها كالديون الصحيحة حتى لو اخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض
والقسمة الفرق بينها وبين النوائب ان القسمة ما يكون راتبا والنوائب ما ليس براتب
كذا قيل وان قال ضمنته الى شهر وقال الطالب حال اى اقر انه كفيل
بدين عن فلان وادعى الاجل بشهر فصدقه المقر له وهو الطالب في الكفالة وكذبه في الاجل
كان القول للمقر لانه اقر بثبوت حق بعد شهر دينا او مطالبة والمقر له يدعيه في
الحال وهو ينكر فكان القول قوله بخلاف ما اذا اقر بالدين المؤجل فصدقه المقر له في
الدين وكذبه في الاجل حيث يكون القول فيه قول المقر له لان المقر اقر بالدين ثم
ادعى حقا لنفسه وهو الاجل فلا يقبل قوله بلا بينة

باب كفالة الرجلين

دين على اثنين كفل كل عن الآخر ما ادى لم يرجع على شريكه الا ما ادى زاد على

النصف لان موضوع المؤدي شايع عليه اصالة اولى من وقوعه عليه كفالة ولو كفلا بشيء
عن رجل بامره ثم كفل كل به اي بعد ما كفلا لذلك الشيء عن الاصيل كفل واحد كل من الكفيل
عن صاحبه بامره فما ادى رجع عليه اي رجع كل منهما على صاحبه بنصف ما ادى
وان قل لان الكل كفالة ههنا فلا رجحان ثم رجعا على الاصيل لانهما ادّيا عنه
دينه بامره احدهما بنفسه والاخر بنائبه وان شاء رجع الى الاصيل بكل ما ادى لانه
كفل بكل المال بامره هذا اذا تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل واحد منهما عن
صاحبه فهي كالمسألة الاولى في الاولى والاصح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على
النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه فان
الدين ينقسم عليهما نصفين ولا يكون كل واحد منهما كفيلا عن الاصيل بالجميع وكذا لو كفل
كل منهما عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف وان ابرأ
الطالب احدهما اخذ الاخر بكله لان كلا منهما كفيل بالكل عن الاصيل ولو فسخت المفاوضة
اخذ رب الدين ايا شاء من شريكيها بكل دينه لما عرفت ان شركة المفاوضة تتضمن الكفالة
ولا يرجع احدهما على صاحبه الا بما ادى زائدا على النصف لما مر ان جهة الاصالة راجحة
النيابة كفالة كانت او وكالة فلا يختلف الحكم بكون المؤدي هو المشتري او صاحبه
عبدان كوتبا بعقد لا بد من وضع العقد في نفسه وجه الاستحسان على ما يستقف عليه الا ان
اعتبره صورة الشركة وانما تعتبر الاجل بان يقال الكتابة مثلا فلا حاجة اليه وكفل كل
عن صاحبه بامره رجع كل على الاخر بنصف ما ادى هذا استحسان والقياس ان لا يكون لان

فيه كفالة المكاتب الكفالة ببدل الكتابة وكل واحد بانفراده باطل فيصير الاجتماع اولى
فنقول اذا الكاتب كما تبعا بعقد وجه الاستحسان ان نفرض المال جميعه على
وقد امكن تصحيح هذه الكفالة بان يجعل المال كله على كل واحد منهما اي جعل المولى في حق
نفسه عتق الاخر معلق باداء فيطالب المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة
لا بحكم الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الاخر تبعا له كما في ولد المكاتب يكون كل واحد منهما
كفيلا في حق صاحبه لان المال في الحقيقة مقابل بهما حتى انقسم عليهما فصار كفالة
بما عليه اصالة وكفالة المكاتب بما عليه جائز فكان كل واحد منهما اصيلا في حق نفسه كفيلا عن
صاحبه في حق صاحبه بالكل لانه الكفالة الاتي عن صاحبه لا نعا... فيعتبر حقيقة
حتى يكون مطالبة المولى بكل واحد منهما بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا ادى احدهما شيئا وقع
عن كل البدل فيقع نصفه عن صاحبه لاستوائهما فيرجع عليه بخلاف ما اذا كان
كتابتهما بعقدين لان عتق كل واحد منهما متعلق باداء المال على حق وصحيح
في نفسه فلا حاجة الى تصحيح ما ذكرنا من الطريق فلا يوجد وجه الاستحسان فيبطل الكفالة
بحكم القياس فان اعتق السيد احدهما قبل الاداء صح وله ان يأخذ بحصة من لم يعتق
منه اصالة ومن المعتق ضمانا ورجع المعتق على صاحبه بما ادى عنه لا صاحبه عليه ان
ادى غير المعتق لان غير المعتق اصيل فلا يرجع على احد اذا ادى والمعتق كفيل عنه
بامره فيرجع به عليه ومال الكفيل العبد عن المعتق حال من كفل به مطلقا غير مؤخر
للحلول والتأجيل لان المال حال على العبد لوجود السبب الا انه لا يطالب

صدر الشريعة

لو عنه او تبيع ما معه ملك المولى ولم يرض بخلافه والكفيل غير معاين فلو ادى رجع عليه
ان كانت بامره ولو مات عبد مكفول برقبته واقام بينة انه له عبد ادعى رجل قبته فكفيل
بها اخر فمات العبد فاقام المدعي بينة انه له ضمن الكفيل قيمته اذ على المولى رد رقبته على وجه
يخلفها قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت يبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل
بخلاف ما اذا ادعى مالا على العبد فكفل آخر برقبته فمات العبد فان في ذلك الصورة لا شيء
على الكفيل لبراءة الاصيل كما اذا كان المكفول بنفسه حرا وان كفل سيد عن عبده او
هو غير مديون فيه يفضي الى الكفالة فان كفالته عبد المديون عن مولاه لا يصح عن سيده
فعتق فادى لا يرجع على صاحبه لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما
لا يستوجب دينا على الآخر وفائدة فيما ان كان الكفالة بالامر يرجع كل منهما على صاحبه لزوال
المانع وهو الرق قد زال فلما وقعت غير موجبة للرجوع فلا ينقلب موجبة له بعد ذلك

كتاب الحوالة

هي نقل الدين او المطالبة من ذمة الى ذمة الاول عند ابي
يوسف والثاني عند محمد فيجوز حتى اجاز المحتال المحيل من الدين لا عند ابي يوسف كما في النهاية
تصح بالدين لا بالعين برضى المحتال والمحتال عليه ولا حاجة الى رضى المحيل ذكره محمد في الزيادات
وانما شرطه القدوري للرجوع عليه فلا اختلاف في الرواية واذا تمت الحوالة بالقبول
برئ المحيل من الدين هذا عند ابي يوسف وعند محمد لا ابراء الا من المطالبة لما انهما لم
يرجع عليه اي على المحيل المحتال بدينه الا اذا توى حقه بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه
منكرا حوالة لا بينة عليها هذا عنده وقالا بهما وبان فلسه القاضي حال حياته

القاضي

القاضي حين عدمهما حالا فالا او قطع مرتهن الوديعة وبين المحال عليه هو المودع من الى
هلاكها اي من ما المغصوبة برئ المحال عليه بهلاك الغاصب من الحوالة بهلاكها لان تعلقها
بكلفتها انما فقد الا ان مثلها لان قضيتها لان الرهنا هو من المطلقة وبالدين اي بدين المحيل
على المحال عليه فلا يطالب المحيل المحال عليه بذلك الدين لانه تعلق حق الغير ان المحال
ان موت المحتال المحيل بعد موته وذلك ان الحوالة بالدين وان كانت موجبة لتعلق حق المحتال
بذلك الدين لكنها ادنى مرتبة من الرهن حتى لا يكون المحتال احق منه بعد موت المحيل من غرمائه
مع ان حق الي ان ذلك التعلق لا ينافي عدم كونه احق به ولو المطلقة اي في الحوالة التي
لم يقيد بالوديعة والمغصوبة والدين المحيل المطالبة اي يطالب الوديعة والمغصوب والدين
من المحتال عليه لم يبطل الحوالة باخذها على المحال عليه وهو الرهن والمغصوب
والوديعة بهذا في المطلقة خاصة على ما افصح عنه صاحب الهداية ولا يقبل قول المحيل للمحتال
عليه اي طالب المحتال عليه من المحيل مثل ما احال مثلا احال عليه بمائة ثم طلبت منه اي من عليه
بدين لي عليك قبول القول لغرضه من ذلك القول نفي رجوعه عليه وانما لا يقبل قوله عليه
عند انكاره لان سبب الرجوع عليه تحقق وهو قضاء دينه بامره وقبول الحوالة لا يكون
اقرارا بالدين لانها تصح بدونه بان يكون للمحيل على المحتال عليه شيء ولا قول المحتال للمحيل
عند طلبه ذلك اي طلب المحيل ذلك المال من المحتال احلتني بدين لي عليك وزعم المحتال انه ارث
ما اخذه الى المحيل لان المحيل ينكر ان عليه شيئا والقول للمنكر ولا يكون الحوالة اقرارا من
المحيل بالدين للمحتال على المحيل لانها تستعمل للوكالة ايضا وتكره السفتجة بقضيتهم هي ان نقرض

ونصح الناس من سفه قبل معناه الحكم وفيه نظر وقيل المعنى الخوف والملق على الغرض المعروف
تسبيحا وفيه بعد وهي اقراض لسقوط خطر الطريق صورته دفع قرضا لخوارزم مثلا الى فقيه الفا
مخالفة الخطر في الطريق لياخذه مثله بخوارزم من ابن او من نائبه وانما كره لانه قرض جر منفعة
وهي سقوط خطر الطريق وقد نهى النبي عم عن قرض جر منفعة

كتاب القضاء

الاهل للشهادة اهل له فان كلا منهما من باب الولاية والشهادة اقوى لانها ملزمة
على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فلهذا قيل حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة وشرطها
اهليتها اي اهلية ادائها شرط اهليته فالفاسق اهل له يصح تقليده ويأثم المقلد كما في
قبول الشهادة ويأثم القابل لو فسق العدل استحق العزل في ظاهر المذهب على من قلده ان يعزله
وعليه مشايخنا وعند بعضهم ينعزل وعلى الفتوى في الاجتهاد للاولوية لا للصحة ولو قلد جاهل
صح ترك التفريع لان الجاهل ههنا مقابل العالم لا مقابل المجتهد ويرشدك اليه خلاف الشافعي
وفي قوله الاجتهاد الاولى عندنا نفي لا يصح تقليد الفاسق والجاهل ما قال لكان اولى في زماننا
وفي زماننا الاحتياط فيها قليلا لان في اشتراط العلم والعدالة سد باب القضاء ولا يطلب القضاء
ولا يسأل الرجل به لم يقل وصح الرجوع لان الصحة لا تدل على عدم الكراهة لمن يثق بنفسه او كره لمن
خاف عجزه او حيفه يكفي احدهما في الكراهة نص عليه القدوري ومن قلد يسأل ديوان قاض قبله
وهي الخرائط التي فيها الصكوك والسجلات وانظر في محبوس اقر بحق لان الاقرار ملزم او من اقر الا
بينة وان اخبر المعزول لانه بالعزل التحق بالرعايا وشهادة الفرد لا تكفي والا اي وان لم
البينة على المحبوس المنكر نادى عليه اياما ان كل من له حق على فلان بن فلان المحبوس

فليحضر

فليحضر مجلس القضاء فان حضر خصمه يحبسه وبينه وان لم يحضر نادى عليه اياما على حسب ما يرى
ثم يخليه بعد اخذ الكفيل لاحتمال انه يكون محبوسا لحق الغائب وعمل في الودائع وغلات الوقف
بالبينة او باقرار ذي اليد لا بقول المعزول لانه صار كالاحاد وفي اليد انه سلم منه اي من القاضي
المعزول صدق في الكل فان اقر ذو اليد ثم قال سلمها الي المعزول فقبضت لغيره ودفع
اليه لو قال قضيت بقطع يد هذا في سرقة او ادعى شيئا وقطعه ظلما او اخذ منه مالا في قضائه
لانه لما اقر بكونها في زمان قضائه والظاهر ان القاضي لا يظلم فالقول للقاضي ولو اقر
بعد بكونها في زمان قضائه بانه قال انما فعلت هذا قبل التقليد او بعد العزل هو الصحيح
هو اختيار فخر الاسلام والصدر الشهيد لانه اسند فعله الى حالة منافية للضمان وقال
الامام السرخسي القول قول المدعي لان هذا الفعل حادث فيضاف الى اقرب اوقاته واقرب الا
عن حال العزل قال او اقر بكونها في قضائه ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا حتى يعلمه المقطع
الخصوم لا للمصلحة من الاعتكاف غير حق في مسجد وعند الشافعي يكره جلوسه في المسجد
الجامع اولى هذا اذا كان الجامع في وسط البلد وان كان في طرف يختار مسجدا في وسط
البلد او لو جلس في داره واذن للناس بالدخول جاز ولا يقبل هدية الا ممن
الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته قبله بقدر عهده اذا لم يكن لهما خصومة ولا يحضر
دعوة الا العامة لان الخاصة وهي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها لاجل القضاء
ويدخل في هذا الاطلاق قريبه هو قول ابي يوسف خلافا لمحمد فيما ذكره الطحاوي وقول الكل
فيما ذكره الخصاف ويشهد الجنازة ويعود المريض ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا

ولا يأمر راهنها ولا يبيعه ولا يتعرض له ولا ينقض نكحه ولا ينفي ولده وقبل التزوج

المطلق المزاح ولم يعتد بقوله معه لانه منهى ان يحبس الحكم مطلقا لزحاله بهاية التعقا

وكره بلفظين ان اجد بقول الشهيد بكرا وكذا واجاز ابو يوسف فيما لا تهمة فيه

وذلك فيما لا يستفيد بتلقينه زيادة علم وقيل الخصم مدة زادها مصلحة في الصحيح

اختلفت الروايات في تقديرها والصحيح ما ذكره لاختلاف احوال الاشخاص فيه كما في الطلب

وفي ذلك ان امتنع المقر عن الايفاء بعدم امر القاضي به ولم يعرف كونه مما لا

اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصوب المطال وثبت الحق بالبينة فانه يحبسه

كما ثبت لظهور المطل بالكان فيما لزمه بعقد كمهر اي المعجل وكفالة وبدلا عن مال حصل

كثمن مبيع وفي نفقة عرسه وذلك في نسبه اي المحبس في وفي الولد وفي غيرهما لا كو

الديات واروش الجنايات ان ادعى فقره الا اذا اقامت بينة بغناه كتاب

القاضي الى القاضي ان شهدوا على خصم حاضر حكم بها وكتب به وهو سجل

وان شهدوا على غائب لم يحكم وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي

وكتاب القاضي الى القاضي وهو نقل الشهادة حقيقة ويقبل فيما لا يسقط بشبهة ان المال

المقضي به على انه لا يقبل في حدود وقود وان اقامه اليه ان يقال اشهد به عنده كما يقابل

ما يغني عنه كالدين والعقار والنكاح والنسب والمغصوب والامانة والمضاربة

المجحود وابن اعتبره الاخرين قيد الجحود لانها اذا لم يجحد الاحتياج الى كتاب

القاضي واذا جحد صار مغصوبا وفي مغصوب بحث القيمة وهي دين فيجري

فيه الكتاب الحكمي وانما يقبل فيما ذكر لو لا الاحتياج اليه لان في عرفه العضو

لان العين المنقول المحتاجة الى الاشارة وهذا في ظاهر الرواية عن ابي يوسف انه

يقبل في العبد دون الامة لغلبة الاباق فيه دونها وعنه يقبل فيما جاز الاوفق

في جميعه وعن محمد قبوله فيما ينقل مطلقا وعليه المتأخرون وبه يفتى قرأ على من

يشهدهم او يعلمهم به وختم عندهم وسلم اليهم ودفع اليهم كتابا اخر غير مختوم

قال ابو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك واكتفى بشرط ان يشهدهم انه كتابه

وختمه وفي رواية عنه ان الختم ايضا ليس بشرط وبه اخذ الامام السرخسي خبر الاعلم

ان الكتاب يرفع الى الشهود وعندهما وكذا عند ابي يوسف على من الرواية فلذلك

قال ان الختم ايضا ليس بشرط واذا سلم المكتوب اليه لم يقبله الا بحضرة خصمه وشهادة

رجلين او رجل وامرأتين لم يشترط القدر في ظهور العدالة للفتح وايضا العلم

وفي الهداية والصحيح انه يفضي الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف

لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يمكنهم الشهادة بعد قيام الختم والمعدود

ان يقول نعم لا يتمكن ادا الشهادة الا بعد قيام الختم لكن فتح الكتاب لا ينافي قيام

الختم فيما في قيامه عليه الفرق والاصح واذا شهدوا انه كتاب قاضي فلان قرأه علينا

في مجلسه وختمه وسلمه الينا فتح القاضي وقرأ على الخصم والزمه ما فيه ان بقي

الكاتب قاضيا فيبطل بموته وعزله وخروجه عن الاهلية قبل وصوله وكذا لو مات

المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى من يصل اليه من قضاة المسلمين و

واستنظار ابو يوسف بشرط ان يكتب لي قاضي معين حين ابتلى بالقضاء واستحسنه كثير
من المشايخ تسهيلا للامر وان مات الخصم بعد القاضي على وارثه وصح قضاء الامراة
الا في حد وقود اعتبارا بشهادتها ولا يستخلف قاض ولا يوكل وكيل الا من فوض اليه
ففي المفوض نائبه لا ينعزل بعزله وموته موكلا بل هو نائب الاصل حتى صورة التوكيل
بالذكر لان الوكيل ينعزل بعزله وموت الموكل بخلاف نائب القاضي فكانت موضع
اشتباه فبينها بان المفوض ليس بموكل حقيقة بل الموكل من فوض اليه الامر فالتوكيل في
غيره اي غير المفوض ان يفعل نائبه بحضرته او اجازه هو انما صح فيها لانه اذا فعل بحضرته
يتعلق الفعل اليه وكذا اذا فعل بغيبته وقد وصل الخبر اليه فاجازه او كان الوكيل له
قدر الثمن في الوكالة صح اذ بتقدير الثمن حصل رأيه وبما يحتمل برأيه يوكل يعني اذا
اذن الموكل للوكيل بمثل ما ذكر من العبارة كان له ان يوكل غيره ويمضي كلام
لم يقل احترازا عن الحكم لان الحكم فيه خبرها ولم يقيده بقوله آخر ليعم حكم نفسه قبل
ذلك في مختلف فيه ترك التقييد بقوله في العصر الاول لانه مع كونه خلاف الاصح لا يناسب
قوله والاجماع على اصل الشيئين من غير مخالف لكل تلك الذي لم يختلف فيه اهل السلف
مثل القضاء بحل متروك التسمية عمدا فانه مخالف لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم
الله عليه والسنة المشهورة مثل القضاء بحل المطلقة ثلثا بنكاح الزوج الثاني
بلا وطي فانه مخالف لحديث العسيلة وهو مشهور والاجماع مثل القضاء بحل
المتعة فان الصحابة رضه قد اجمعوا على فساده الا اذا كان الاختلاف في نفس القضاء

اذا كان نفس القضاء مختلفا فيه فينبغي ان لا يجوز ورواية لا ينفذ ذكره الخصاف وهو
الصحيح لان محل الخلاف الثاني لا يوجد قبل القضاء فاذا قضى صح وصار محل الاختلاف و
الاجتهاد فلا بد من قضاء آخر يرجح احدهما ومثال ذلك قضاء بيت وثاني الراجح
والقضاء بجواز بيع ام الولد واما القضاء على الغائب فلا يصلح مثالا لان المجتهد
فيه سبب القضاء وهو ان البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر للقضاء ام لا ذكره في
الخلاصة لكتاب المفقود وههنا شرط آخر وهو ان يكون القاضي عالما بان يكون ما حكم
مجتهدا فيه ولا يكفي فيه علمه بان المسألة مجتهد فيها كما اذا قضى ببيع ام الولد غير عالم
بانها ام الولد فانه لا يجوز ولو كان عالما بان مسألة ام الولد اجتهادية ذكره
في منية المفتي وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر خلاف البعض قال في الهداية وذلك خلاف
وليس باختلاف ذكره قيد لقوله لا يعتبر لا تعليلا له وقوله لم يقل لان ذلك خلاف
يعني ان عدم اعتبار مخالفة البعض ليس مطلقا بل مقيد بان يكون خلافا لا اختلافا
وذلك ان واحدا منهم اذا خالف القوم ان سوغوا له ذلك يكون اختلافا كمخالفة
ابن عباس رضه في اشتراط حجب الام من الثلث الى السدس بالجمع من الاخوة وان لم
يسوغوا له ذلك يكون خلافا كمخالفته رضه في جواز ربوا الفضل فكذا ينبغي ان يلاحظ
المقام ولا يلتفت الى ما سبق الى بعض الاوهام ثم قال في الهداية والمعتبر
الاختلاف في الصدر الاول هذا لم يقل اختلاف الصحابة رض لان اهل الصدر الاول
لا يلزم ان يكون صحابيا كما توهم ذكره في التقويم ان المعتبر الاختلاف الصحابي رض

ومن كان منهم لا اصلا الشافعي ولا اصلا مالك لانهما لم يكونا موجودين في زمن
الصحابة رض فلم يكن خلافا معتبرا او فيه نظر والقضاء في العقود والفسوخ كالاقالة والفسخ
ابطال العقد باي وجه كان في حكم الطلاق وانما لم يقل بحرمة او حل لان الاول يتناول القضاء
بالحرمة بسبب الرضاع ونحوه والثاني القضاء بالملك احترازا عما قال وليس للقاضي ولاية
الانشاء فيها كالقضاء في العقود والفسوخ فالصواب ان يعنون المسئلة به ولو
بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا الاصل فيه ان قضاء القاضي بشهادة الزور فيما له
ولاية انشائه في الجملة يفيد الحل عنده خلافا لهما وهو قول الشافعي
فيما ليس له ولاية انشائه اصلا لا يفيد الحل بالاجماع ووجه الفرق عنده ان قضاء
فيما يحتمل الانشاء انشاء فينفذ ظاهرا وباطنا كالانشاء صريحا لان القاضي مأمور بالقضاء بالحق
ولا يمكن تنفيذه بحق فيما يحتمل القضاء الا بالحمل على الانشاء لان البينة قد تكون صادقة
وقد تكون كاذبة فيجعل انشاء العقود والفسوخ مما يحتمل الانشاء من القاضي فان للقاضي
ولاية انشائهما في الجملة بخلاف الملك المرسل لان نفس الملك مما لا يحتمل الانشاء ولهذا
لو انشا القاضي او غيره صريحا لا يصح وكذا ما اذا كانت المرأة محرمة بالعدة او الردة
او الرضاع او المصاهرة ذكره في البدائع خلافا لما في الكافي على مذهبه الا انه لا بد في المسئلة المذكورة
من زيادة قيد وهو ان لا يكون في المحل مانع عن انشاء العقد فلو اقام بينة زور انه زوجها
وحكم به حل له وطؤها وللمرأة التمكين وشرطه على ما نبه عليه الفقهاء ان يكون المحل قابلا
فاذا كانت تحت زوج او كانت معتدة لا يقبل الانشاء ولا يشترط الشهود عند الحكم بها

الذي

الذي نفذ القاضي لانه مقتضى في ضمن صحة القضاء وما ثبت اقتضاء لا يراعى فيه شرائطه
والقضاء في مجتهد فيه بخلاف مذهبه لم ينفذ بخلاف رأيه لا مطلقا ان يكون الكلام في
المجتهد خاصة وان كان ناسيا قال ابو الليث في العيون اما ان كان قضى بخلاف مذهبه
امر من الامور مما فيه اختلاف وهو يرى خلاف ذلك الى مذهب شيء من هذه نقض هذا في ذات
ابا حنيفة رح قال ينفذ هذا الحكم ولا رجع عنه وقال ابو يوسف رح ذلك ينقضه رايه
في ذلك وذكر القاضي الامام السغدي وشمس الائمة السرخسي ان الشافعي قول محمد مع ابي
يوسف اذ عامدا لا ينفذ عندهما في العمد روايتان وقالا لا ينفذ في الوجهين وبه
يفتى ذكره في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ ذكره في الكافي ولا يقضي على غائب
الا بحضور نائبه حقيقة سواء كان نائبا عنه كالوكيل او تركه لظهوره او بانابة الشرع
كوصي القاضي او حكما بان كان ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر ذكر في هذا الفصل في
الحقائق وفائدته الاحتراز عما زول سببه بصورة رجل اشترى جارية ثم ادعى ان
مولاها زوجها من فلان الغائب واراد ردها بعيب التزويج لا يقبل منه الا ان يثبت
انه طلقها او زال العيب فما يدعى على الحاضر هذا في غير صورة يطلب تفصيلها في المطولات
وان كان شرطا كما اذا ادعى عبد على مولاه انه علق عتقه بتطليق زيد زوجته
واقام بينة على التطليق بغيبة زيد لا يقضي عند المتأخرين من قال في
في الشرط ايضا يقضي كما في السبب منهم فخر الاسلام علي البزدوي والصحيح انه لا يقضي
ولا حاجة الى الاحتيال انما لا يقضي على الغائب في صورة الشرط اذا كان فيه ابطال

حقه اما اذا لم يكن كما اذا علق امرأته بدخول زيد في الدار يقع لان عبارته على دخول
على الكل ولانه ظاهر ونقض ما قال المنية وكتب كذا الحق لان في الاقراض مصلحة لبقاء
المال محفوظا ومضمونا والقاضي يقدر على الاخراج والكتابة للحفظ وفي كتاب الوصايا
من مجمع الفتاوى والقاضي انما يملك الاقراض اذا لم يمكنه ان يشتري ما له مستغلا اما اذا
امكنه فلا يملك الاقراض بل يتعين الشراء كذا قاله محمد وكذا اذا وجد من يدفع اليه المال
مضاربة انتهى وان اقرض الوصي ضمن لانه لا يقدر على الاخراج والاب بمنزلة الوصي في الصحيح
لزواله ينبئ العجز عن الاخراج وصح تحكيم الخصمين من صلح قاضيا وردها حاكم بالبينة او النكول
والاقرار واخبار بالاقرار والعدالة وبعد الثبوت شاهد حال الحكم لان اخباره حجة فالحكم
شهادة رجلين بخلاف ما اذا اخبر بالحكم لانقضاء الولاية التي قد يواحد من الرعايا والحكم بما
ان يرجع قبل حكمه ولا يصح حكم المحكم والمولى لاصله وفرعه وعرسه كما لا تصح الشهادة لهم ولا
التحكيم في حد وقود لان الاصل ان حكم الحكم بمنزلة الصلح فيما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز
فيه التحكيم وما لا فلا واستيفاء الحد والقود لا يجوز بالصلح فلا يجوز بالتحكيم ودية على العاقلة
اي ام قطعا لانه لم يحكموه وان حكم بها على القاتل لا يصح ايضا لانه يخالف حكم الشرع الا
اذا ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعقله وصح في سائر المجتهدات كما في الكتابات
بانها رجعي وفسخ اليمين المضافة وغير ذلك وذكر المجتهدات ليدل على غيرها بالطريق الاولى
ولا يفتى به دفعا لتجاسر العوام كان القاضي الامام ابو علي النسفي يقول الحكم بهذا الفصل
ولا نفتي به كيلا يتطرق الجهال الى ذلك فيؤدي الى هدم مذهبنا واذا رفع حكمه الى قاض ان

مذهبه امضاه والا ابطله اذ ليس حكم المحكم كحكم المولى اي فيما يختلف فيه مجتهد جعل
عليه **مسائل شتى** ليس لصاحب سفل عليه علو لآخر ان يتد فيه وتدا او ينقب
كوة بلا رضى الآخر هذا عنده وعندهما له ذلك وقالا يفعل ما لا يضر مستطيلة تتشعب منها
مستطيلة غير نافذة فتح باب في القصوى اي في متشعبه من الاولى وفي مستديرة لزق
طرفاها اي يتصل طرفاها بالمستطيلة والمراد بطرفيها نهاية عرضها ولا يلزم ان يكون
مثل نصف دائرة او اقل وقد علم ذلك بتصوير الائمة المذكورين قال في كتاب الشفعة
من محيط سكة غير نافذة فيها دار ليس لاهلها شفعة الا انهم شركاء في حقوق البيع
فان كان فيها عطف فان كان مربعا فاصحاب العطف اولى بالبيع في عطفهم لانه بسبب
التربيع يصير العطف المربع كالمنفصل عن السكة لان جنبات الدور في العطف المربع
تخالف جنبات الدور في السكة فصار العطف المربع بمنزلة سكة اخرى فصار كسكة
في سكة ولهذا يلزم نصب الدرب في اعلاه وان كان العطف مدورا فالكل سواء
لان العطف المدور اعوجاج في نفس السكة وبذلك لا يصير بمنزلة سكتين لان جنبات
الدور فيها لا تتغير بسبب الاعوجاج فكانت سكة واحدة انتهى ولهم ذلك ادعى هبة
في وقت فسئل بينة فقال جحدنيها فاشتريتها منه او لم يقل ذلك واقام بينة
على الشراء بعده وقتها تقبل وقبله لا لجواز التوفيق وعدمه لتناقض الصورتين اي
ما اذا قال جحدنيها فاشتريتها منه وما اذا لم يقل ذلك ثم ان عدم القبول في
الصورة الاولى للتناقض بين الدعويين لانه مشترك بين الوجهين

وكما يمكن التوفيق في احدهما بتوسط الجحد كذلك يمكن التوفيق في الاخر بتوسط الاقالة
بل القسا فقد بين الدعوى والشهادة لانه ادعى الشرا بعد الهبة وشهد الشهود على
الشرا قبلها وعبارة الهداية صريحة في ذلك واما عدم القبول في الصورة الثانية
فلان دعوى الهبة اقرار بان الموهوب ملك الواهب وقت الهبة فلا يقبل دعوى الشرا
قبل الهبة ودعوى الشرا بعده لانه يقرر ملكه وقت الهبة قال في التبيين ولو لم يذكر لهما
تاريخا او لاحدهما ينبغي ان يقبل بينته لان التوفيق ممكن بان يجعل الشرا متأخرا
ومن ادعى ان زيدا اشترى جاريته وانكر وترك المدعي خصومته واقترن تركه بفعل
يدل على الرضا بالفسخ كامساك الجارية ونقلها الى منزله واستخدامها حل له وطئها
لانه تعذر للبائع حصول الثمن من المشتري ففات رضاه فيستبد بالفسخ لما مر كما
البيع اذا تعذر استيفاء الثمن بسبب القاضي ولو كان الجحود التعذر يستبد بالفسخ لما
احتيج الى بيع القاضي بل الفسخ [illegible] موضعه ان جميع العقود يفسخ بالجحود اذا اقترن بها
ما يدل على الرضا بغير النكاح فانه لا يقبل الفسخ ومن اقر بقبض عشرة دراهم
من ذكر جنس الثمن في صورة المسئلة لاتمام الفرق بين السرقة واخيها موقوف
عليه فان خروج السرقة من جنس الدراهم لا من جنس العشرة مطلقا ثم ادعى انها زيوف
او نبهرجة الزيوف ما زيفه بيت المال [illegible] فقصر بجودته الا انه يجري المعاملة بين
التجار والنبهرجة ما رده التجار لرداءة فضته وانما اتى بادات التراخي للدلالة على
الفصل بين الاقرار والدعوى فانه لا بد منه في تمام الجواب بعض صورة المسئلة على ما ستقف

عليه

عليه لان من ادعى انها ستوقة لان اسم الدراهم يقع على الزيوف والنبهرجة دون
الستوقة وهي التي سطحها فضة او رصاص ووجهاها فضة وهو معرب سه تو به
ولا يصدق في قبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء لان الاستيفاء عبارة عن
قبض الحق بوصف التمام ثم في قوله قبضت دراهم جيادا لا يصدق في دعوى الزيوف
مطلقا سواء كان مفصولا او موصولا وفيما اذا اقر انه قبض الثمن او حقه واستوفى
ثم ادعى انها كانت زيوفا ينظر فان كان مفصولا لا يصدق وان كان موصولا
صدق لان قوله جيادا مفسر فلا يحتمل التاويل بخلاف غيره لانه ظاهر وهو يحتمل
التاويل وقوله ليس لي عليك شيء لمقر بالف يبطل اقراره وبل لي عليك الف بعده
بلا حجة او تصديق من الخصم لعدو وان قال المدعى عليه حين يدعي بل ما كان لك
علي شيء قط فاقام المدعي بينة على الف وهو على القضاء او الابراء قبلت بينته
خلافا لزفر لكان التناقض لان التوفيق ممكن لان غير الحق لان الواقع
فقط بلغ الزعم القضاء يقتضي وبرائه وان زاد على انكاره ولا اعرفك ردت
لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين قضاء [illegible] واراد بدون المعرفة قال
فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وذكر القدوري في بعض المسائل عن
اصحابنا ان بينة القضاء يقبل لان المحتجب والمخدرة قد يأمر بعض وكلائه
بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق وقال قاضيخان في
شرح الجامع الصغير وعلى هذا لو كان المدعى عليه متولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته

لانه لا يمكن التوفيق من هذا الوجه وفيه نظر لان مبنى امكان التوفيق على ان يكون ما ادعاه
من الشرى الا انه لا يحتاج الى ان يكون المدعى عليه كخصمه منهم وتقرير القدوري ايضا يحتمل
التوفيق لا يدل على ذلك ثم قال في الشرح المذكور وقلت من المسئلة اذا امكن التوفيق
بين الكلامين يوفق من غير دعوى التوفيق ومن اقام بينة على شراء دار او ارض
بعيب بينة بابرائه على براءته من كل عيب اقامة البينة لا يكون الا بعد انكار العيب
فلا حاجة الى ان يقال بعد انكاره بيعه ثم انفاصل بل الجامع الصغير صورتها فيه هكذا
ومن ادعى على اخر انه باع جارية فقال لم ابعها ذلك قط فاقام البينة على الشراء
فوجد بها اصبعا زائدة فاقام البائع البينة انه برئ اليه من كل عيب لم يقبل بينة
البائع ولم يذكر فيه خلافا بين اصحابنا وذكرها الخصاف في ادب القاضي واثبت فيه
الخلاف فقال لا يقبل بينة البائع على البراءة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يقبل و
قول ابي يوسف هنا ايضا يمكن التوفيق لانه يجوز ان يقال لم يكن بيننا بيع ولكنه
لما ادعى البيع سألته ان يبرئني عن العيب فابرأني فلما امكن التوفيق قبلت البينة لعدم
التناقض فعلى هذا فالصورة التي ذكرها المصنف لا يصلح ان يكون موضع خلاف لابي يوسف
لا وجه لا تنتفي فيها اما انتفيه في الصورة المنقولة عن الجامع الصغير ومن لم يوفق بين
الصورتين لم يكن على بصيرة منهم مثل قال في تعليل خلافه لان التوفيق ممكن بان لا
بيعها هو وانما باعها وكيله وابراه عن العيب فيكون صادقا فجعل الصورة المذكورة
هنا ايضا موضع خلاف واما القياس على مسئلة الدين فمما لا وجه له كما لا يخفى وذكر ان

ان شاء

ان شاء الله تعالى فصل الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره تعريب چك بطل
كله عند ابي حنيفة وهو قياس وعندهما آخره وهو استحسان ووجهه ان الاستثناء ينصرف الى
ما يليه لان الصك للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستبداد ولان الكل
واحد بحكم العطف فلو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت ادعى
فقالت عرسه بانت بعد موته وقال ورثته لا بل قبله صدقوا وعنده في القول وعندهما
لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولهما ان سبب الحرمان ثابت في الحال
فيثبت فيما مضى تحكيما للحال وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق كامرأة نصراني مات فقالت
اسلمت قبل موته وقالوا لا بل بعده لما ذكر ومن قال هذا ابن مودعي الميت لا وارث
له غيره دفعها اي الوديعة اليه فلو اقر بعده اي بعد الاقرار الاول بابن آخر لمودع
وجحد الاول فهي اي للاول لانه لما صح اقراره للاول انقطع يده عن المال فلا يصح
الاقرار الثاني لكونه على الغير ولا يكفل غريم ولا وارث في تركة قسمت بين غرمائه
او الورثة بشهود لم يقولوا لا نعلم له غريما او وارثا آخر انما قال الشهود ذلك اذا
بالاقرار يكفل الاتفاق وانما قال لم يقولوا لانهم ان قالوا ذلك لا يكفل اتفاقا
وهو اي التكفيل في الصورة المذكورة احتياط ظلم اي ميل عن سواء السبيل وهذا عنده
اي ابي حنيفة وقالا يأخذ الكفيل لعل انه لا شيء احتياط به بعض القضاة فكأنه يكون
كونه عن اجتهاد فلا يكشف قولا انه ظلم من مذهب ان المجتهد يخطئ ويصيب ادعى عقارا
اقام زيد حجة ان له ولاخيه الغائب ارثا قضى له بنصفه وترك ما فيه يعني في يد

بلا تكفيله بجحد وعواده اولا هذا عنده فان ذا اليد قد اضاع الميت فلا تقدير
على ليس من عيه جائز اوقالا ان جحد ذو اليد لانه ترك التقاط في يده لان الحاجة فاين
فيؤخذ منه ويجعل في بيت المال وان لم يجحد ترك في يده لا يؤخذ منه كغيل والمتولي
مثله اي هو ايضا على الخلاف وقيل هو يؤخذ بالاتفاق قال الزاهدي العتابي ولو كان
عرضا يؤخذ من يده بالاجماع لانه يمكن تغييبه ووصيته بثلث ماله على اهل بيتي او ما
اوما املك صدقة على ما ال زكوة هذا عند ائمتنا الثلثة وعند زفر يقع على كل شيء
وصية اطلاق اللفظ ومن اعتبر بايجاب العبد باليد لتكافان لم يجد الا ذلك
عنه قوته فاذا ملك تصدق بما اخذ ولم يقدر لاختلاف احوال الناس وقيل الرجل يمسك قوته
ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضيعة لسنة على حسب تفاوت وصولهم الى المال وعلى
هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله وصح الايصاء بلا علم الوصي به لا التوكيل
اي من اوصى اليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع جائز ولا يجوز
بيع الوكيل حتى يعلم وعن ابي يوسف انه لا يجوز في الفصل الاول ايضا وشرط خبر عدل او
مستورين لعزل الوكيل فهذا الا قيد هذا التقييد لان عزله الحكمي بموت الموكل وجنونه
المطلق يثبت قبل العلم به ولعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح
والمسلم لم يهاجر بالشرايع لا الصحة التوكيل مثلا علم من الناس بالوكالة يجوز تصرفه لانه
اثبات حق لا الزام امر ولا يكون الذي جرى لا حتى يشهد شاهدان او رجل عدل هذا
عنده وقالا هو والاول سواء لانه من المعاملات وخبر الواحد فيها كفاية وله انه خبر

ملزم

ملزم فيكون شهادة من وجه فيشترط احد شطريها وهو العدد او العدالة
بخلاف الاولى وعلى هذا الخلاف اذا اخبر المولى بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم
الذي لم يهاجر والا يغني باع قاض او امين ان باع عبد الغرماء واخذ المال فضاع
واستحق العبد او مات قبل قبضه لان امين القاضي قائم مقام القاضي والقاضي قائم مقام
الامام وواحد منهم لا يلحقه ضمان كيلا يتقاعدوا عن قبول هذه الامانة فيضيع الحقوق
فرجع المشتري على الغرماء لان البيع واقع لهم فرجع عليهم عند تعذر الرجوع
على العاقد وان كان البايع وصيا بامر القاضي رجع المشتري على الوصي لانه عاقد
نيابة عن الميت وان كان باقامة القاضي نيابة عنه كما اذا باعه بنفسه ورجع هو
لانه عامل له ولو امرك قاض عالم عدل بفعل قضى به على هذا من رجم او قطع او
ضرب سعك فعله وصدق عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره ولم يقبل لو غيرهما
هذا ما اختاره الامام ابو منصور الماتريدي حيث قال ان كان عدلا عالما يقبل
قوله لانعدام تهمة الخطاء والخيانة وان كان عدلا جاهلا يستفسر فان احسن
التفسير وجب تصديقه والا فلا وان كان جاهلا فاسقا او عالما فاسقا
لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطاء او الخيانة **كتاب الشهادة
والرجوع عنها** هي الاخبار بالشيء عن مشاهدة وعيان ولا بشك هذا
بالمشاهدة بالسماع لان اعتبارها حسنا وتعريفها الشرعي يكون على وفق
القياس وشرطها في مفهومها الشرعي ان يكون في مجلس القضاء بلفظة الشهادة

ذكره في التبيين ولا يلزم ان يكون كل للعرفا على الغير كما في الشهادة على العرفة من
قبلها قبل الدخول ثم ان الاخبار آه اربعة لا ثالثة رابعها الانكار ذكره في شرح الطحاوي
وقال كل من ادعى ما في يد نفسه فهو منكر وتجب طلب المدعي بعضا انه موقوف على الطلب
فلا يجب الا به لا انه تجب البتة ثم اتى في عبارة المدعي اشارة الى ان الكلام فيما توقف
على الدعوى علم ان الدعوى ليس بشرط لا في صحة الشهادة ولا في وجوبها مطلقا ثم
ان كلامه في الوجوب لطلاق حد بدون الاخر اما الاول ففي الطلاق البائن وعتق
الامة والوقف والثاني ففي صورة ذكرها في مختارات النوازل بقوله ان كان في الفتك
من يقبل شهادتهم ليحب ان تمتنع منها وكذا اذا خاف على نفسه من جور جائر او ظلم
او لم يتذكر الشهادة على وجهها او كان شهد على باطل وسترها في الحدود اي ترك
افضل الا في السرقة فان فيها يقول اخذ لا سرق يعني ان الستر افضل في جميع ما
يوجب الحد الا السرقة فان فيها يجب الكشف لكن لا على وجه لا يجب الحد ولا يضيع
المال فعليه ان يقول اخذ فانه يثبت المال ولا يجب الحد لا سرق اذ يجب الحد ويضيع
المال لان القطع والضمان لا يجتمعان ونصابها اي ما يكفي لم يقل وشرطها لما
سياتي ان المراة ليست بشرط في الولادة واخويها للزنا اربعة رجال
وللحدود باقي الحد ورجلان وللنكاح وكذا الاستهلال لم يقل والولادة لان
شهادة امراة ولو صحت على الولادة لا يكفي عندهما خلافا له على ما مر في ثبوت النسب
واما شهادتها على الاستهلال فتقبل بالاجماع في حق الصلوة اتفاقا في حق الصلوة

لان في حق الارث لا تقبل عنده خلافا لهما وغيب النساء فيما لا يطلع عليه
الرجال لم يقل الحبل كيلا يتوهم ان الشرط عدم اطلاع الجنس لمراة وتقبل فيها
شهادة رجل مع احد ايضا لانه لما قبل فيها شهادة المراة كان الرجل بطريق الاولى
ولغيرها ما لا كان او غيره الي في الثاني خلافا للشافعي كنكاح ورضاع وطلاق
ووكالة ووصية رجلان او رجل وامراتان وشرط للكل العدالة كان الحق ان يقال
شرط القبول للشهادة وجوبا على الاطلاق ووجوبا لا شرط اصل القبول اذ
يثبت القبول بدونه وقال الشافعي انها شرط اصل القبول كذا في البدائع ولفظة
الشهادة اعلم ان كل موضع لا يشترط فيه لفظة الشهادة كطهارة الماء
الموت ورؤية هلال رمضان لا يكون الواقعة فيه من قبيل الشهادة الشرعية
بل من قبيل الاخبار فلا يقبل ان قال اعلم او اتيقن ولا يسال قاض عن شاهد
اي لا يستفسر عن عدالته بلا طعن الخصم فيه الا في حد وقود وقالا يسال
في الكل سرا او علنا وبه يفتي في زماننا ويكفي سرا اخبرنا عن الفتنة قال محمد تزكية
العلانية بلاء وفتنة وكفى للتزكية هو عدل في الاصح قيل لا بد ان يقول هو
عدل جائز للشهادة اذ العبد والمحدود اذا تاب قد يعدل والاصح انه يكتفي
هو عدل لثبوت الحرية بالدار كذا في الكافي قوله لثبوت الحرية بالدار يعني ان الاصل
فيمن كان في دار الاسلام الحرية فهو بعبارته جواب النقض بالعبد وبدلالته عن
النقض بالمحدود ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل سوى انه اخطا او

اوشى اولم يزد ذكره في الكافي فان قال عدل صدق صح التعديل فلم يقل ثبت لكن
لانه امر اخر وراء التعديل قد يترتب عليه وقد يتخلف عنه وكفى ولقد تركنا الاحتراز بهذا
هذا القيد لان العدد شرط في تزكية العلانية اجماعا ذكره الخفاف وترجمة الشاهد
الرسالة الى المزكي والاثنان احوط هذا عندهما وعند محمد يجب الاثنين ومن سمع بيعا اي
سمع الايجاب والقبول او اقرارا او حكم قاض او راى غصبا او قتلا ان يشهد به وان لم
يشهد عليه ويقول بيعا اذا لم يشهد اشهد لانه يشهد في ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد
عليها فلا يشهد عليها من سمع شهادة شاهد او الا شاهدا خط الشاهد لانه ما عمل ولا
حمل غيره ولا يشهد من راى خطه ولم يذكر شهادته قال صاحب المنظومة في مقالة النعمان
لا يعمل الشهود والقضاة بالخط اذ يشتبه والرواة وقالا ان تيقنوا يشهدوا
يروي اذا علم انه خطه على الصفة فان العون يعني بقولهما من الحقائق وفي شرح السبيل
هذا اصح لان الخط يشبه الخط قال محمد يجوز لكل واحد منهم ان يعمل بالكتاب ان
تيقن فيه وان لم يتذكر الواقعة توسعة للامر على الناس وقال ابو يوسف يجوز للراوي
ان يعمل به لدلالة الظاهر وكذا القاضي لانه عاجز عن حفظ كل حادثة لكثرة اشتغاله
وليس لك ان تشهد برؤية خطه ما لم يتذكر الشهادة ولا بما لم تعاين بلا سماع
الا في النسب وطريق معرفة النسب ان يسمع انه فلان بن فلان من جماعة لا يتصور تواطؤهم
على الكذب عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اذا اخبره عدلان انه فلان بن فلان تحل له
الشهادة على النسب والقضاء او بكر الاسكاف كان يفتي بقولهما وهو اختيار النسفي كذا ذكره

القاضي

القاضي الامام ظهير الدين والموت روى ابن سماعة عن محمد اذا اخبره واحد
عدل بالموت يسعك ان تشهد به والصحيح ان الموت بمنزلة النكاح وغيره لا
يكفي فيه شهادة الواحد ذكره قاضي خان والنكاح والدخول وكذا المهر ذكره الحاكم
الشهيد في المنتقى وولاية القاضي واصل الوقف بيان المعرف لقيل في اصل الوقف
وانما قال اصل الوقف لان شرطه ان لا تحل فيه الشهادة بالتسامع اداء شهود
لم يقبل اذا اخبر به لان من قال بكفاية السماع من العدلين يشترط ان يكون الاخبار
بلفظ الشهادة كذا ذكره الخفاف رجلان او رجل وامراتان من العدول لم يقبل
عدلا او رجل وامراتان لان الظاهر منه تخصيص شرط العدالة بالصنف الاول الا
يخفى فساده ثم ان قصر الاستثناء على ما ذكر ينفي اعتبار التسامع في الولاء وهو الصحيح وعند
ابي يوسف يعتبر فيه ايضا لانه بمنزلة النسب ويشهد راى جالسا مجلس القضاء يدخل
عليه الخصوم انه قاض ورجلا وامراة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها
عرسه قوله رجلا وامراة عطف على قوله جالسا وقوله انها عرسه عطف على قوله انه قاض
فهذا من باب العطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم فان جالسا معمول لرأى
وانه قاض معمول لتشهد وشيئا سوى الادمي انما استثنى الادمي لان له يدا على
نفسه فيدفع الغير عن نفسه والمراد من يعبر عن نفسه واما لم يعرف بالرق ذكره صاحب
الهداية في بحث قال قاضي خان في شرح الجامع ولا يشترط انضمام التعرف اليها
لان اليد قد يكون بغير ملك ايضا فيجعل نفس اليد دليلا فانه يسوغ للعيان شهادة

بالبدع او حكم البدعة بالبدعة لان البدع انما جعلت جرحة للشهادة لمكان
الفسوق فاذا انتفت الشهادة الى البدع والشهادة فصلاح اتصافه به او الاتصال بالفعل
كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان ومن شهد انه شهد دفن زيد او صلى عليه قبلت
لا لان معاينة الموت لا يكون الا من واحد او اثنين لانه علة جواز الشهادة بالموت
على الموت بل لانه لا يجري فيه ذلك التلبيس عادة بحضور الدفن وكذا الصلوة
معاينة عليها فصح عنه قوله وهو عيان باب القبول وعدمه تقبل الشهادة
من اهل الاهواء وقال الشافعي لا تقبل لانه اغلظ وجوه الفسق ولنا ان فسق من حيث
الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه به الا الخطابية هم قوم من غلاة الروافض يعتقدون
الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة والذي حلف
وان كان كاذبا وعلى المستامن والمستامن على مثله دون العكس خلافا لابي حنيفة ومالك
في الصورة المذكورة ان كانا من دارين كالترك والروم لا تقبل اتفاقا
وعدو بسبب الدين ومن اجتنب الكبائر قال في الفتاوى الصغرى ذكر خواهر زاده في شرح
الشهادات حد الكبيرة ما كان حراما محضا شنيعا في الشرع كاللواطة او لم يشرع فيها حد
لكن شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع اما في الدنيا بالحد كالسرقة والزنا وقتل النفس
بغير حق او الوعيد بالنار في الاخرة كاكل مال اليتيم ولم يصر على الصغائر لان الصغيرة
تاخذ حكم الكبيرة بالاصرار عليها وكذا بالغلبة عليها فصح عنه في الفتاوى الصغرى
حيث قال العدل من يجتنب الكبيرة كلها حتى لو ارتكب كبيرة سقطت عدالته وفي الصغائر

العبرة للغلبة او الدوام على الصغيرة لتكون كبيرة ولذلك قال وغلب صوابه واما
الاجتناب عن الافعال الخسيسة الدالة على الدناءة اي عدم المروة فقد اكتفى عنه بالغلبة الا
بنا على ما ذكر في الخلاصة من ان كل فعل يرفض المروة والكرم فهو من الكبائر فيتحقق هنا
نهي وهو ان ما ذكر لو كان تفسير العدل لم يكن ذكره في جملة ما ذكره مناسبا اذ
حقه ان يذكر على انه شرط قبول الشهادة والا فلفظا لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه
بالدين وقال ابو بكر الرازي لم يرد بالاخلاف لاعتقاده شيئا من الشرائع كفروا انما اراد
به التواني والتكاسل في الصغير وولد الزنا والخنثى والعمال قال فخر الاسلام في شرح الجامع
الصغير معناه العمال الذين كانوا اعوان السلطان في ذلك العصر لان الصلاح كان غالبا عليهم
فاما هؤلاء الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم لان الظلم غالب عليهم ولا تقبل من الاعمى
رضاعا او معاصرة لان الاعمى لا يقبل شهادته في شيء من الحقوق اذا تحملها وهو اعمى و
اداها وهو اعمى بالاجماع فاما اذا تحملها وهو بصير فادى وهو اعمى ففي المنقول لا
تقبل اجماعا وفي الدين والعقار يقبل عنده خلافا لهما ولو كان بصيرا عند التحمل الاداء
غير انه عمي قبل القضاء فعلى الخلاف من المحيط وفي الذخيرة الخلاف فيما لا يجوز الشهادة
بالشهرة والتسامع اما فيما لا يقبل شهادة الاعمى بلا خلاف والمملوك والمحدود في
قذف وان تاب وقال الشافعي تقبل بعدما تاب الا من حد في قذفه فاسلم وعدو بسبب
الدنيا على ما يعادونه اما قال على ما يعادونه لانه تقبل له على عكس ما ذكر بقوله والاصل
وفرعه وزوجه وعرسه خلافا للشافعي في الاصول وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه

فيما بين شريكه انما قال هذا لانه يقبل لشريكه في غير مال الشركة والاجير قيل المراد به التلميذ
الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وقيل يراد به الاجير مشاهرة
او مسانهة والمخنث مراده المخنث في الردي من الافعال لانه فاسق فاما الذي في كلامه
لين وفي اعضائه تكسر خلقة فهو مقبول الشهادة ونائحة ومغنية ومدمن الشرب يعني
شرب الاشربة المحرمة مطلقا على اللهو لم يشترط الخفاف في شرب الخمر الادمان ووجهه
ان نفس شرب الخمر يوجب الحد فيوجب رد الشهادة وشرطه في شهادة الاصل الادمان لا
لانه اذا شرب في السر لا تسقط عدالته لان الادمان امر خفي وانما الاعلان بل لان شرب الخمر
ليس بكبيرة فلا تسقط العدالة الا بالاصرار عليه وذلك بالادمان كان في النهاية وفي الصغرى
ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد ما ثبت بنص قاطع الا اذا داوم على
ذلك انتهى وقيد اللهو للاحتراز عن الشرب للتداوي فانه لا تسقط العدالة لان فيه للاجتهاد
مساغا ومن يلعب بالطيور الطنبور او يغني للناس انما قال يغني للناس اي يسمعهم لانه لو
كان يسمع نفسه حتى يزيل الوحشة من غير ان يسمع غيره لا باس به ولا تسقط عدالته في
الصحيح او يرتكب ما يحد به ينبغي ان يستثنى منه شرب الخمر الا انه اعتمد على ما ذكر قبل هذا
او يدخل الحمام بلا ازار او يأكل الربا اشترط في المبسوط الشهرة في ذلك وفي الفتاوى
الصغرى الادمان والشهرة او يقامر بالشطرنج او يفوته الصلوة او يلعب بالنرد
مجرد اللعب بالشطرنج ليس بفسق لان للاجتهاد فيه مساغا بخلاف النرد وقال في الذخيرة
من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة على كل حال او يبول على الطريق او يأكل فيه او يظهر

سب

سب السلف يعني الصالحين منهم وهم الصحابة والتابعون والعلماء المجتهدون كابي حنيفة
واصحابه ولو شهدا ابنان ان اباهما اوصى الى زيد اي جعله وصيا في التركة وهو يدعيه
صحت الشهادة وانما شرط الدعوى لانه لو انكر لا تقبل الشهادة كذا في شهادة اخي
الميت ومديونيه والموصى لهما او وصيه على الايصاء اي صح شهادة هؤلاء ان ابا هؤلاء اوصى
الى زيد انه وصي وان شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض ديونه وادعى الوكيل او جحد
ردت لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت ثبت بشهادتهما و
لا يمكن ثبوتها بها لمكان التهمة بخلاف الايصاء لان للقاضي ولاية نصب الوصي على الكبار
طالبا والموت معروف فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين لا ان يثبت بها
شيء فصار كالقرعة كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب حقا ما
للشرع او العبد مثل هو فاسق او اكل ربوا او انه استأجرهم انما لا تقبل البينة على
الجرح المجرد لانه لا يدخل تحت الحكم والبينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي
الزامه وهذا لا يختلف بكونه قبل اقامة البينة على العدالة وكونه بعدها فان قلت اليس
الخبر عن فسق الشاهد قبل اقامة البينة على عدالتهم يمنع القاضي عن قبول شهادتهم و
الحكم بها قلت نعم لكن ذلك للطعن في عدالتهم لا لثبوت امر يسقطهم عن حيز
المقبول ولذلك لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم ولو كانت الشهادة على فسقهم
مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل وتقبل على اقرار
المدعي بفسقهم لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم وعلى انهم عبيد او محدودون في

في قذف او قذفوا فلانا وهو يدعيه او شربوا خمرا او لم يقيموا دهرا قال في الكافي لا تقبل
الشهادة على انهم شربوا الخمر وتقبل على انهم شربوا الخمر ولم يتقادم او شربوا الخمر
او انه استاجرهم بكذا الخ او اعطاهم ذلك مما كان لي عنده او اني صالحتهم على كذا
ودفعت اليهم على ان لا يشهدوا علي وشهدوا فانا في هذه الصورة يوجب جرحا
حقا للشرع او للعبد على الشهود فيدخل تحت حكم القاضي فتقبل ولو شهد عدل فلم يبرح
حتى قال اوهمت بعض شهادتي قبل معنى قوله اوهمت اخطأت بنسيان ما كان يحق علي
ذكره او بزيادة كانت باطلة وان قال ذلك بعد ما زال عن المجلس لا تقبل شهادته
هذا اذا كان موضع شبهة وان لم يكن موضع شبهة فلا بأس باعادة الكلام
مثل ان يدع لفظ الشهادة او اسم المدعي والمدعى عليه ونحو ذلك وان زال عن المجلس
بعد ان يكون عدلا اما موافقتها وشرط موافقة الشهادة الدعوى معنى والموافقة
بين الشاهدين لفظا ايضا عنده وقالا يكفي الموافقة المعنوية في الثانية ايضا
فردّ ان شهد احدهما بالف والآخر بالفين او طلقة وطلقتين وعندهما تقبل على الاقل
اذا ادعى المدعي الاكثر لا في العكس لتكذيب المدعي الاكثر وقبلت على الف في الف
ومائة ان ادعى المدعي الاكثر انما قال هذا لانه ان ادعى الاقل بان قال لم يكن الا
الف او سكت عن دعوى المائة الزائدة لم يقبل شهادة مثبت الزيادة واما
ان قال كان حقي اصل الالف ومائة لكن استوفيت المائة او ابرأته عنها فقبلت للتوفيق
كطلقة وطلقة ونصف فان الشهادة مقبولة اتفاقا للاتفاق على الالف وعلى الطلقة

لفظا

لفظا ومعنى والمراد من اتفاق الشاهدين لفظا تطابق لفظيهما على افادة المعنى
بطريق الوضع لا بطريق التضمن فالفرق بين الصورتين المردودة والمقبولة
ظاهر ووجهه باهر ولو شهدا بالف قرضا كان او ثمن مبيع وزاد احدهما خمسمائة
كذا قبلت بالف وزاد في قرضه كذا لان شهادة الفرد غير مقبولة الا اذا شهد
الآخر ولا يشهد من علمه اي يجب على من علمه ان لا يشهد حتى يقر المدعي بقبض الخمسمائة
كيلا يصير عونا على الظلم وذكر الطحاوي عن بعض اصحابنا انه لا تقبل وهو قول زفر لان المدعي
اكذب شاهده بالقضاء قلنا هذا اكذاب في غير المشهود به الاول فلا يمنع القبول
ولو شهدا بقتل زيد يوم النحر بمكة وآخران بقتله يوم النحر بكوفة ردتا لان احداهما كاذبة
بيقين ولا رجحان وان قضي باحداهما ثم قامت الاخرى ردت لان الاولى ترجحت
باتصال القضاء بها ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع ولو اختلفا
في الذكورة والانوثة لا وعندهما لا قطع في الوجهين لهما انهما اختلفا في المشهود به
فيمتنع به الثبوت وله ان التوفيق ممكن لان التحمل في الليالي من بعيد واللونان
يتشابهان او يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض
من جانب الآخر والآخر يبصره ويرد عليه انه احتيال في اثبات الحد والاحتيال
خلاف ذلك وما قيل في دفعه انه صيانة للحجة عن التعطيل وانما يجب الحد ضرورة
ضعيف كما لا يخفى ولو قيل يثبت المال لامكان التوفيق ويسقط الحد لمكان
الشبهة لكان اوفق للاصول واقرب الى المعقول ولو شهد بشراء عبد او كتابة

بالف وآخر بالف ومائة ردت لان العقد يختلف باختلاف البدل فيكون كل واحد
شهادة فرد فلا تقبل وكذا عتق بمال وصلح عن قود وخلع ورهن ان ادعى العبد
والقاتل والعرس والراهن لان المقصود هو العقد وهو يختلف وان ادعى الآخر
فهو كدعوى الدين في وجوهها لانه ثبت العتق والعفو والطلاق باعتراف صاحب
الحق وفي الدعوى في الدين وفي الرهن ان كان المدعي هو الراهن لا تقبل لانه لا حظ
له في الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين
فان قلت نعم يبقى الدعوى في الدين لكن في ضمن العقد فيختلف باختلافه قلت انما
يعتبر الحصول في ضمن العقد اذا كان دعوى العقد مقصودا وقد عرفت انه غير مقصود
فاذا لم يعتبر حصوله في ضمن العقد لم يعتبر الاختلاف الناشي عنه والاجارة كالبيع
اول المدة اذ المقصود ح هو العقد وكالدين بعدها لان الدعوى يكون من الآجر
وهو يدعي الاجرة فيكون كدعوى الدين وصح النكاح بالف يعني باقل المالين سواء
كان الدعوى من الزوج او الزوجة وسواء ادعى الاقل او الاكثر في الصحيح
احترز به عما قال الا ردت فيه بقياد وهو القياس لان المقصود هو العقد من الجانبين
فصار كالبيع وجه الاستحسان ان المال في النكاح تبع والاصل فيه الحل والازدواج
والملك ومن حكم التبع ان لا يغير الاصل ولهذا لا يبطل بنفيه ولا بفساده فكذا
لا يختلف باختلافه فبقي العقد سالما عن الاختلاف فلزم وما وقع فيه الاختلاف وهو
المال يقضى بالاقل منهما كما في الدين ولا يرث بعد الارث من آخر يقول مات

ترك

تركه ميراثا له او الشهادة بانه مات وذا ملكه او في يده او يد من يقوم مقامه
من المستعير وغيره خلافا لابي يوسف فانه لا يشترط الجر ولا ما يقوم مقامه فان قال
كان لابيه عارية او اودعه في يده جاز تخريج على قولها او يد من يقوم مقامه ولا
حاجة الى ان يقال بلا جر لاتفاقه عما تقدم ولو شهدوا بيده منذ كذا رد شاهدي شهدا
انه كان في يد المدعي منذ شهر والحال انه ليس في يد المدعي عند الدعوى لا تقبل لان
الشهادة قامت بمجهول فان اليد متنوعة الى ملك وامانة وضمان فلا يمكن القضاء
بالمجهول وعن ابي يوسف انها تقبل وان اقر المدعى عليه بذلك او شهدا انه اقر
بيد المدعي صح لان المشهود به هنا هو الاقرار وهو معلوم وجهالة المقر به لا
يمنع صحة الاقرار وتقبل الشهادة على الشهادة الا في حد وقود وكتاب القاضي
الى القاضي ذكره في الخزانة وشرط لها تعذر حضور الاصل بموت او مرض او سفر
وعن ابي يوسف يكتفي بغيبته بحيث يتعذر ان يبيت باهله وشهادة عدد عن
كل اصل لا تغاير فرعي هذا وذاك فرجلان شهدا على شهادة رجل ثم شهدوا ان
بعينهما على شهادة اصل آخر في هذه الحادثة تقبل عندنا خلافا للشافعي ويقول
الاصل اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا والفرع اي يقول الفرع اشهد ان فلانا
اشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك وبعض المشايخ
طولوا وزادوا على هذا والاحسن الاقصر قول ابي جعفر الطحاوي وهو ان يقول
الاصل اشهد على شهادتي بكذا او يقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا انتهى

على صاحبه اذ كان يزداد به عليه فيتهم الرضى وان عدل الفرع اصله صح كما لو عدل احد

الشاهدين الآخر وان سكت عنه نظر القاضي في حاله وان ثبت عدالته قبل والا رد

فرعه هذا عند ابي يوسف وقال محمد لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة واذا لم يعرفوها

لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولابي يوسف ان المأخوذ عليهم النقل دون التعديل

لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا تعرف القاضي العدالة كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا

وان انكر الاصل شهادته بطل شهادة فرعه ولو شهدا عن اثنين على فلانة بنت

فلان الفلانية وقالا اخبرنا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يدريا انها هي ام لا قيل له هات

شاهدين انها فلانة لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق

على الحاضرة ولعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة وكذا الكتاب الحكمي لانه

في معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضي لكمال الديانة ووفور الولاية ينفرد

بالنقل فاذا جاء بكتاب القاضي الى القاضي قيل للمدعي هات شاهدين ان هذا هو

المشهود عليه وان قالا فيهما اي في الشهادة على الشهادة والكتاب الحكمي التميمية

لم يجز بل لا بد من النسبة الى فخذها وهي القبيلة الخاصة يعني عند عدم ذكر الجد وهذا

لان التعريف لا بد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة العامة لانهم قوم لا يحصون ويحصل

بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة او السكة الصغيرة لانها ايضا خاصة ثم التعريف

وان كان تمامه بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف على ظاهر الرواية فذكر الفخذ

يقوم مقام الجد وكذا ذكر السكة الصغيرة وفي العجم ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ لانهم

ضيعوا

ضيعوا انسابهم ومن اقر انه شهد زورا لم يعزر سهوا او غلطا فان قال غلطت او اخطأت

لا يعزر لان العقوبات لا تجري على الساهي والمخطي من الحقايق انه شهد زورا شهر

لم يعزر اتفقوا ان شاهد الزور يعزر لانه ارتكب كبيرة ليس فيها حد معين حتى انهم

اختلفوا في تعزيره وقال ابو حنيفة يشهر اي يطاف به ولا يضرب وقالا يعزر

بالضرب ويحبس على قدر ما يراه القاضي وقيل ولا يسخم وجهه اي لا يسود من الحقايق وانما

وضع المسئلة في الاقرار لان ما علل ابو حنيفة في نفي التعزير انما يتمشى فيه هو ما

ذكره قاضيخان في شرح الجامع الصغير هذا لانه لما اقر بالشهادة الباطلة فالظاهر انه

قد تاب عما فعل فالظاهر انه لا يعود فلا يعزر لرجوعه فيصح الغرض عن الرجوع عن

الشهادة الباطلة ومن غفل عن هذا قال انما وضع المسئلة في الاقرار لان

شهادة الزور لا طريق الى علمها سوى الاقرار واما الاعتراض عليه بانه قد يعلم

كما اذا شهد بموت زيد او بان فلانا قتله ثم ظهر زيد حيا وكذا شهد برؤية

الهلال فمضى ثلثون يوما وليس في السماء علة فلم ير الهلال فليس بشيء لان الشهادة

بالموت يجوز بالتسامع وكذا بالنسب فيجوز ان يقال رأيت مقتولا وسمعت الناس

يقولون انه عمرو ابن زيد واما الشهادة على رؤية الهلال فالامر فيها اوسع

فصل لا رجوع عنها الا عند قاض فان رجعا عنها قبل الحكم

بها سقطت اي الشهادة ولم يضمنا وبعده لم يفسخ اي الحكم وضمنا ما اتلفاه

بها اذا قبض مدعاه دينا كان او عينا انما قال قبض لتوقف الضمان عليه وعند

الشافعي الاصح على الشهود اذا رجعوا اذ لا عبرة للتسبيب عند وجود المباشر فلذا لا يعزر
تضمين المكره لانه كالآلة فيعتبر التسبيب فان رجع احدهما ضمن النصف وعز
للباقي لا للراجع فان رجع احد ثلث شهدوا لم يضمن لبقاء نصاب الشهادة
وان رجع احد الباقيين ضمنا نصفا لبقاء نصف النصاب وان رجعت امرأة في رجل وامرأتين
ضمن ربعا وان رجعتا ضمنتا نصفا وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة
فلا غرم وان رجعت اخرى ضمنت التسع ربعا لبقاء ثلثة ارباع النصاب وان رجع
الكل فعلى الرجل سدس غرمه ونصف عندهما وما بقي عليهن على القولين لانه
ان كل امرأتين مع الرجل يقوم مقام الرجل واحد ولهما ان الرجل الواحد نصف
النصاب فالنساء وان كثرت يقمن مقام رجل واحد وان رجعن فقط فنصف
اجماعا لبقاء نصف النصاب وهو الرجل الواحد وغرم رجلا شهدا مع امرأة ثم
رجعوا الا هي لانه لم يثبت بشهادتها شيء ولا يضمن راجع في مهر شهد عليه او
عليها بقي سواء كان المدعي زوجا او زوجة الا ما زاد على مهر مثلها اما عدم الضمان
في صورة ان شهدوا عليه فلانه اتلاف بعوض اذ منافع البضع متقومة حال الدخول واما
عدمه في صورة النقصان فلان منافعها غير متقومة عند الاتلاف واما الضمان في صورة الزيادة
فلانهما اتلفاها من غير عوض وهذا اذا كانت هي المدعية للنكاح وهو ينكر و
لو كان بالعكس فالدعوى ... لانهما اتلفا على الزوج قدر الزيادة بلا عوض وفي
بيع الا ما نقص عن قيمة المبيع ان كانت اي الشهادة على البائع لانهما اتلفا

قدر المشفوع عليه ولا ضمان فيها اذا كانت الشهادة على المشتري اذ حينئذ يكون
الشفعة برضى البائع ولذلك قال ان كانت على البائع وما زاد عليها ان كانت
على المشتري لانهما اتلفا قدر الزيادة عليه ولا ضمان فيها اذا كانت الشهادة على البائع
اذ حينئذ يكون الشهادة برضى المشتري وفي طلاق قبل الدخول الا نصف مهرها انما
قال قبل الدخول لان المهر تأكد بالدخول لا بشهادتهما فلا اتلاف وضمن في العتق
القيمة وفي القصاص الدية وعند الشافعي يقتص وضمن الفرع بالرجوع لا الاصل
ما شهدنا على شهادتي او اشهدناه وغلطت وفي الاخير خلاف محمد ولو رجعا
اي الاصل والفرع معا غرم الفرع فقط لان القضاء وقع بشهادته وقال محمد
ان شاء يضمن الاصل ان شاء يضمن الفرع لان القضاء وقع بشهادة الفرع من
وجه وبشهادة الاصل من وجه وقول الفرع كذب اصلي او غلطوا فيها ليس بشيء
بعد الحكم بشهادتهم لان ما مضى من القضاء لا ينقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم
لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم وضمن المزكي بالكذب خلافا لهما
لا شاهد الاحصان لانه شرط محض فلا يضاف الحكم اليه بخلاف التزكية فانها
جعلت الشهادة شهادة وهما اي المزكي على شاهد الاحصان كما ضمن
شاهد اليمين لا الشرط اذا رجعوا لانهما صاحب العلة كتاب
الوكالة جاز التوكيل وهو تفويض التصرف الى غيره وشرطه ان يملكه
الموكل اعلم ان من شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل

فيستفيد ولاية التصرف منه ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على شيء كيف يقدر عليه
غيره وقيل هذا على قولهما فاما على قوله فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا بما يملك الوكيل
فاما كون الموكل مالكا له فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر و
قيل المراد به ان يكون مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف وان امتنع في بعض
الاشياء بعارض النهي ويعقله الوكيل ويقصده المراد ان يعرف ان الشراء جالب
للمبيع وسالب الثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصد بذلك
ثبوت الحكم او الربح لا الهزل فصح توكيل الحر البالغ او المأذون عبدا كان او صبيا عاقلا
كلاهما لم يقل مثلهما لان جواز الوكالة غير مشروطة بالمثلية والحرية والرق وصبيا
لم يعقل لانه شرط مفقود عنه وعبدا محجورين ويرجع حقوقهما موكلهما وفيما
يكل بالعقدة بنفسه متعلق بقوله فصح توكيل الحر الى آخره وبالخصومة في كل حق وبالايفاء
بلا رضى خصمه فلا قالا وان تعدى ثم قيل الخلاف في الصحة والصحيح انه في اللزوم
حتى لا يلزم الخصم الحضور والجواب بخصومة الوكيل وبقولهما افتى ابو الليث والحكام
الصغار وقاضي القضاة العتابي وهو المختار الا الموكل مريض لا يمكنه حضور
مجلس الحكم او الغائب او مخدرة قال في الحقائق وكذا في المخدرة وهي التي لا تخالط
الرجال بكرا كانت او ثيبا وعليه الفتوى وكذا اذا علم القاضي ان الموكل عاجز عن البيان
في الخصومة بنفسه وبايفاء كل حق واستيفائه الا في حد وقود لانه يندرئ بالشبهات
فلا يستوفى بمن يقوم مقام الغير لما في ذلك من زيادة شبهة كذا في العناية وما قيل ان

حد القذف شبهة ان يصدق القاذف وفي حد السرقة شبهة ان يدعي المال وفي
السرقة انما يتمشى على خلاف ابي يوسف في صحة التوكيل باثبات حد القذف وحد
السرقة والكلام هنا في الاستيفاء بعد الثبوت فلا احتمال لما ذكره وفي غيبته
موكله عن المجلس وقال الثاني يصح في القود لانه حق العبد والثاني انه عفوه يسقط
بالشبهة وشبهة العفو ثابتة في حال غيبة الموكل وحقوق العقد يضيفه الوكيل
الى نفسه يعني الذي لا يحتاج فيه الى اضافة الى الموكل ويكتفي بالاضافة الى نفسه
كبيع واجارة وصلح عن اقرار يتعلق به اي بالوكيل وقال الشافعي يتعلق بالموكل
فيسلم المبيع في الوكالة بالبيع ويقبضه في الوكالة بالشراء ويقبض ثمن مبيعه ويطالب
بثمن مشتريه ويخاصم بنفسه وشفعته فيما بيع وهو عنده وان سلم الى الآمر فلا رد
بالعيب الا باذنه ويرجع بثمن مشتريه مستحقا اعلم ان الحقوق انواع حق يكون
للوكيل وحق يكون عليه فالاول كقبض المبيع والمطالبة بثمن المشتري والمخاصمة
في العيب والرجوع بثمن المستحق ففي هذا النوع للوكيل ولاية هذه الامور ولكن لا
يجب عليه فان امتنع لا يجبر الموكل عليها لانه متبرع في العمل بل يوكل الموكل بها
وان مات الوكيل فولاية هذه لورثته فان امتنعوا وكلوا موكل مورثهم وعند
الشافعي للموكل ولاية هذه الافعال بلا توكيل عن الوكيل او وارثه وفي النوع
الاخر الوكيل مدعى عليه فللمدعي ان يجبره على تسليم المبيع وتسليم الثمن واخواتهما
ويثبت الملك للموكل ابتداء فلا يعتق قريب وكيل الشراء وقال الكرخي الملك بالشراء

يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل ولهذا الوكالة يلزم المشتري وقال ابو طاهر الدباس
بل يثبت للموكل ابتداء فلهذا لو اشترى قريبه المحرم لا يعتق عليه قال في الهداية وهو الصحيح
وعلى قول الكرخي يعتق قريبه لعدم تقرر ملكه (وحقوق عقد يضيفه الى موكله) اي
انه لا يستغني عن الاضافة الى موكله حتى لو اضافه الى نفسه لا يصح والمراد من قرينه
السابق انه يصح اضافته الى نفسه ويستغني عن اضافته الى الموكل لا انه شرط ولهذا
لو اضاف الوكيل الشراء الى موكله صح بالاجماع فلفظ الاضافة واحد والمراد مختلف
(كنكاح وخلع وصلح عن انكار) هذا الصلح لا يصح اضافته الى الوكيل بل لا بد من اضافته
الى الموكل بخلاف الصلح عن اقرار فانه يصح اضافته الى كل منهما وقد عرفت اختلاف المراد
من الاضافة في الموضعين فافترق الصلحان في الاضافة (او دم عمد وعتق على مال وكتابة
وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض يتعلق بالموكل لا به فيطالب وكيل الزوج
بالمهر ولا وكيل عرس بتسليمها او بدل الخلع وللمشتري منع الثمن عن موكل بايعه
فان دفع اليه صح ولم يطالب بايعه ثانيا) باب الوكالة بالبيع والشراء (الامر
بشراء الطعام على البر ودراهم كثيرة وعلى الخبز قليلة وعلى الدقيق في متوسط
وفي متخذ الوليمة على الخبز) قال الطعام يقع على كل ما يطعم لغة الا ان العرف خصصه
مقرونا بالشراء بالانواع الثلثة المذكورة وقال بعض مشايخنا وراء النهر الطعام في
عرفنا ينصرف الى المهيا للاكل كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه وقال صدر الشهيد وعليه
الفتوى (ولا يصح شراء شيء فحش الجهالة جنسا كالرقيق والدابة والثوب وان بين

ثمنه

ثمنه) اعلم ان الجهالة انواع ثلثة فاحشة وهي ما كانت في الجنس كما في الثوب والدابة فيمنع
الوكالة وان بين الثمن لا يصح ما لم يبين النوع ويسيرة وهي ما كانت في النوع المحض
كما في الحمار والفرس فيصح وان لم يبين الثمن ومتوسطة وهي ما يكون بين الجنس والنوع
كما في الجارية والعبد ان بين الثمن والصفة بان قال تركيا مثلا صحت الوكالة
والدار ملحقة بالجنس من وجه لانها تختلف باختلاف المرافق وكثرتها فان بين
الثمن الحقت بجهالة النوع وان لم يبين الحقت بجهالة الجنس والمتأخرون
قالوا في ديارنا لا يجوز بدون بيان المحلة لانها تختلف باختلافها وثمة مسمى بين الثمن
ذكره قاضيخان في شرح الجامع الصغير فلا حاجة الى ان يقال الا اذا ذكر نوع الدار
كالحاكم او ثمن الدار او ملحقة المحلة لانه حينئذ يكون من النوع الثاني المذكور بقوله
(وصح شراء شيء علم جنسه لا صفته كالشاة والبقر) فانهما نوعان والجهالة فيهما
يسيرة في عرفهم وانما قال لا صفته لان الصفة بحال الموكل بغير بعد ما ذكره
الاقطع في شرح القدوري (وشراء شيء جهل جنسه من وجه كالعبد وذكر نوعه كالتركي
او ثمنه) لان هذه الجهالة متوسطة بين الجنس والنوع لا فاحشة ولا يسيرة
فاذا بين ثمنه يتيسر من اي نوع مقصودة لان ثمن كل نوع من العبيد معلومة
بين الناس فالتحق بجهالة النوع كذا في التبيين (وشراء ما عين بدين له عليه)
المراد بالعين الشيء المعين (وفي غير عين ان هلك في يد الوكيل هلك عليه فان
قبض امر فهو له) هذا عنده (وقال هو لازم للآمر اذا قبضه المامور) لما ان الدار

هم

والدنانير لا تتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا الا يرى انه لو تبايعا عينا بدين
ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيتعلق بالوكيل
ويلزم الآمر لان يد الوكيل كيده ولانها تتعين في الوكالات الا يرى انه لو قيد الوكالة
بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين او سقط الدين بطلت الوكالة
واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من ان يوكله بقبضه
وذلك لا يجوز قال في النهاية قيد بالاستهلاك لان بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك
دون الهلاك وشراء نفس المأمور من سيده ان قال بعني نفسي لفلان فباع اي اذا
قال رجل لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال العبد بعني نفسي لفلان فباع
يقع على الآمر وان لم يقل لفلان عتق لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا
بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه وفي شراء العبد للآمر من سيده بالف فدفع ان وكله
لسيده اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه اي قال عبد لرجل اشتر لي نفسي من مولاي بالف
ودفعها اليه فقال الوكيل اشتريته لنفسه فباعه يكون اعتاقا على مال ان لم يقل لنفسه
كان الشراء للوكيل وعليه اي المشتري ثمنه والالف لسيده لانه كسب عبده وان
قال اشتريت عبدا للآمر فمات اي امر رجلا بشراء عبد بالف فقال الوكيل قد فعلت
ومات العبد عندي وقال الآمر بل اشتريته لنفسك صدق الوكيل ان كان دفع اليه
الثمن والا فالآمر لان في الوجه الاول هو امين يريد الخروج عن عهدة الامانة
فيقبل قوله وفي الثاني يخبر عما لا يملك استئنافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو

ينكره

ينكره والقول للمنكر كذا في الهداية ولانه يجب عليك ان كلا من المتعاقدين مخصوص
بصورته وللوكيل اي للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على الموكل اذا دفع ما امر به دفعه
بائعه اولا لان ينبغي لمسئلة على انه تجري بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية فيعتبر الوكيل
بائعا من موكله فله مطالبة الثمن وان لم يدفع الى بائعه وله حبس المبيع عن امره
لتقبض ثمنه وان لم يدفع لما ذكرنا وفيه خلاف زفر فان هلك في يده قبل حبسه
هلك على الآمر ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل
قابضا بيده وبعده كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف وضمان المبيع عند
محمد وهو قول ابي حنيفة وضمان الغصب عند زفر فان كان الثمن مساويا للقيمة
فلا اختلاف وان كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر فعند زفر يضمن خمسة
عشر لكن يرجع الموكل على الوكيل بخمسة وعند الباقين يضمن عشرة وان كان
بالعكس فعند زفر يضمن عشرة ويطالب الخمسة من الوكيل وكذا عند ابي يوسف
لان الرهن يضمن بالاقل من قيمته ومن الدين وعند محمد يكون مضمونا بالثمن
وهو خمسة عشر وليس للوكيل شراء عين شراؤه لنفسه ولو شرى بخلاف جنس
ثمن سمي او بغير النقود اي لم يكن الثمن مسمى فاشترى بغير النقود او بغيره
بامره بعينه وقع له في هذه الوجوه لانه خالف امر الآمر وبحضرته للآمر لانه
حضر رائه فلم يكن مخالفا وفي غيرها هو للوكيل الا اذا اضاف العقد الى مال
امره او اطلق ونوى له اي قال الوكيل اشتريت بهذا الالف وهو ملك الموكل

او الحلقة لكن نوى الشراء للآمر يكون للآمر ويبطل الصرف في السلم لمفارقة الوكيل
دون آمره يعني يجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم ويبطل بما ذكره والمراد التوكيل بالسلم
دون قبول السلم لانه لا يجوز فان الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن
لغيره وهذا لا يجوز وانما لا يجوز بمفارقة الآمر لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض
قبض العاقد وهو الوكيل وان قال بعني هذا لزيد فباعه ثم انكر الامر اي انكر المشتري
ان زيدا امره بالشراء اخذه زيد لان قوله بعني اولا اقرار بتوكيله فلا ينفعه الانكار الا ان يكون
له الا بامره فلا يصدق في الحكاية فان صدقه اي صدق زيد المشتري انه لم يأمره
لا يأخذه لان اقرار المشتري ارتد برده الا ان يقول اخذ الان المشتري لما سلمه اليه
طوعا يكون بيعا بالتعاطي لان التسليم على وجه البيع يكفي في البيع بالتعاطي وان لم
يوجد نقد الثمن ومن وكل بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فشرى عشرين بدرهم مما يباع من
عشرة بدرهم لزم موكله منه نصفه بنصف درهم هذا عند ح وعندهما يلزمه منوان بدرهم لان
الموكل امره بصرف درهم في اللحم وظن ان سعره منا فاذا اشترى به منوين فقد
زاده خيرا ولو امره بشراء شيء وظن بانه يشتري الزيادة فينفذ شراء الزيادة عليه
شراء الزائد على الوكيل وانما قال مما يباع منه بدرهم لانه لو اشترى لحما لا يباع من
بدرهم بل اقل يكون الشراء واقعا للوكيل بالاجماع لان الآمر امره بشراء لحم
يساوي منه بدرهم لا باقل وان امره بشراء عبد بعينه بلا ذكر ثمن فشرى
لاحدهما انما صح في بعض الصورة عن الامر لان التوكيل مطلق وهو لا يتعين الجميع

او شراها

او شراؤها بالف وقيمتها سواء فشرى فقيمتها بنصفه او باقل صح عن الآمر بالاقل
لا اي لا يقع عن الآمر بل يقع عن الوكيل الا ان اشترى الآمر بباقي الثمن قبل خصومة
لان المقصود حصول العبدين بالالف وقد حصل ان اشترى احدهما باكثر من النصف بقدر
ما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الثمن ما اشترى به الباقي صح عن الآمر وان قال
اشتريته بالف فقال الآمر باقل منه فان كان اعطاه الالف صدق هو ان ساواه لانه
امين فيه وقد ادعى الخروج عن الامانة والآمر يدعي عليه ضمان الثمن وهو ينكر والا
فالآمر لانه خالف حيث اشترى بالالف ما لا يساويه والآمر صار غاصبا وقوله ان لم
يكن اعطاه الالف ساوى اقل منه صدق الآمر فهو المخالف لان الآمر ما امر بشراء
ما يساوي الالف بالف والمراد بقوله صدق في جميع ما ذكر التصديق بعد الحلف ان لم يحلفاه
تحالفا لان الوكيل والموكل بمنزلة البائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن و
موجب التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما فيلزم المبيع المأمور ولو امره بشراء عبد بعينه
لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا بان قال الوكيل اشتريته بالف وقال الآمر بل باقل
منه وان صدق البائع المأمور فالاظهر قيل لا تحالف لارتفاع الخلاف بتصديق
البائع اذ هو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة انشاء العقد وفي المسألة الاولى وهو غائب
فاعتبر الاختلاف والى هذا مال الفقيه ابو جعفر وقاضي خان وهو اصح وقيل يتحالفان
لان البائع ان استوفى الثمن فهو اجنبي عنهما وان لم يستوف فهو اجنبي عن الآمر
فلا مدخل له وهذا قول الامام ابو منصور قال في الهداية وهو الاظهر وفي الكافي هو الصحيح

فصل لا يصح بيع الوكيل وشراؤه ممن ترد شهادته له وقالا يجوز ان كان بمثل
القيمة الا من عبده ومكاتبه هذا على وفق ما في الهداية وفي تتمة الفتاوى نقلا عن
مبسوط السرخسي بيع الوكيل ممن لا تقبل شهادته له باقل من قيمته لا يجوز عنده اي ح
وباكثر من قيمته يجوز وبمثل القيمة في رواية البيوع والوكالة لا يجوز وفي رواية المضاربة
يجوز انما الخلاف في البيع بغبن يسير وصح بيع الوكيل بما قل او كثر والعرض و
النسيئة اي بالثمن المؤجل هذا عنده وعندهما وهو قول الشافعي لا يجوز بيعه بنقصان
لا يتغابن الناس في مثله ولا يجوز الا بالنقود حالة او الى اجل متعارف لان المطلق
ينصرف الى المتعارف وتقيد شراؤه بمثل القيمة وزيادة يتغابن فيها وهي ما يقوم
مقوم ان لم يعرف سعره انما قال هذا لانه اذا كان سعره معروفا بين الناس
لا يعفى فيه الغبن وان كان فلسا واحدا وانما فرقا بين البيع والشراء
لان في اعتبار الاطلاق في الشراء تهمة انه يشتريه بجميع ما ملكه الموكل بزيادة فيه
غبن عظيم وصح بيع نصف ما وكل ببيعه لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع فيجوز مطلقا
فصار كما اذا وكله ببيع الكيلي والوزني هذا عنده وقالا لا يجوز لان فيه ضرر الشركة
الا ان يبيع الباقي قبل ان يختصما فانه حينئذ يجوز لاندفاع الضرر وعلى ما قررناه تبين وجه
اختصاص الخلاف بما يتعيب بالشركة وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي اي لو وكل
بشراء العبد اذا اشترى نصفه يتوقف شراؤه فان اشترى ما بقي قبل ان يختصما لزم
الموكل والا لزم الوكيل وانما فرق ابو حنيفة بين البيع والشراء لان الامر في البيع

ملكه فاعتبر فيه الاطلاق بخلاف الامر في الشراء واما ما قيل ان في الشراء تهمة ان يشتري لنفسه
ثم يلزم فيلقيه على الموكل ولا تهمة في البيع فرد عليه بان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك ان
يشتريه لنفسه لا بالاطلاق ولا بنقصان وصح اخذه رهنا وكفيلا بالثمن ولا يضمن ان ضاع في يده
الرهن في يده او توى اي هلك المال على الكفيل لم يقل ما على الكفيل لان فيه ايهام الفاسد
وهو ان لا يتوى ما على الاصيل وهو ما يكون بالمرافعة الى الحاكم المالكي يرى براءة الاصيل
عن الدين بالكفالة او لا يرى الرجوع على الاصيل بموته مفلسا وحكم به ثم يموت الكفيل
مفلسا ولو رد مبيع على وكيل بعيب بقضاء بما يحدث مثله انما قال بما يحدث مثله لان في رده ما لا
يحدث مثله كالاصبع الزائدة لا حاجة الى الحجة ببينة او نكول رده على الامر وكذا لو رده بما
لا يحدث مثله ان رد بقضاء انما قال فيما لا يحدث مثله لانه اذا كان فيما يحدث مثله لزم
الوكيل الا ان كان خاصم الموكل فيلزم ببينة او نكول ان كان الرد عليه بقضاء والا فلا وانما
قال ان رد بقضاء لانه ان كان بغير قضاء ليس له الرد على الموكل الا بخصومة
في عامة الروايات والتفصيل المطلوب من الهداية ثم ان اشتراط البينة او النكول او الاقرار
فيما يحدث مطلق فاما فيما يحدث في الجملة لكن لا يحدث في مثل المدة اذا كان تاريخ البيع
مشهورا عند القاضي او كان العيب مما لا يعرف الا النساء او الاطباء فان قول النساء وقول
الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر الى احدى هذه الحجج للرد حتى لو علم القاضي
تاريخ البيع والعيب لا يحتاج الى شيء منها كما اذا كان العيب مما لا يحدث اصلا
وان باع نسأ فقال امرتك بنقد وقال الوكيل اطلقت صدق الامر لان الامر

مستفاد منه ولاه لانه على الاطلاق وفي المضاربة المضارب لان الاصل فيها العموم
فقامت ولالة الاطلاق ولا يصح تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلا به دفعة واحدة
بان قال وكلتكما بفعل واحد او وكلهما على التعاقب جاز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف ذكره
في غاية البيان الا في خصومة وفيه خلاف زفر ورد وديعة وعارية وغصب ذكرهما قاضي
خان في شرح الجامع الصغير وقضاء دين وعتق وطلاق لم يعوضا اما في الخصومة فلان
الاجتماع فيها يفضي الى الشغب والراي يحتاج اليه سابقا لتقويم الخصومة واما في الامور
الاخر فلعدم الحاجة الى الراي ولا يصح بيع عبد ومكاتب كافر ذمي كان او حربيا الا كافر
في الحربي انما خلاف ابي حنيفة في المرتد اذا مات على ردته نص على ذلك الفقيه ابو الليث في
شرح الجامع الصغير مال صغيره المسلم وشرائه به اي بماله لان الرق والكفر يقطعان
الولاية **باب الوكالة بالخصومة والقبض** للوكيل بالخصومة القبض عينا كان او دينا
هو ظاهر الرواية ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير وفيه خلاف زفر والفتوى
اليوم على قول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء كالوكيل بالتقاضي على اصل الرواية لانه في معناه
وضعا الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على ان لا يملك كما في المحيط
وقال في غاية البيان يعني ان الوكيل بتقاضي الدين يملك القبض اتفاقا في جواب كتاب الوكالة
لكن فتوى المشايخ على ان لا يملك للعرف والزمان وللوكيل بقبض الدين الخصومة خلافا لهما
لا للوكيل بقبض العين هذا بالاجماع فلو قام اي ذو اليد البينة على ما تقدم من ان
الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة حجة ذي اليد على وكيل بقبض عبد ان موكله

بائعه منه يقصر يده ولا يثبت البيع بهذا استحسانا والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة
قامت لا على خصم فلم تعتبر وجه الاستحسان انه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فتقصر
يده فيقام ثانيا لا البيع اذ ما قيل خصم لم يقبل اذا حضر الغائب لان حضوره يعيد البينة
كما يقصر يد وكيل بنقل المراة والعبد بالطلاق وعتق اي بالبينة التي اقامها على الموكل خرج بها
من جهة المراة والعبد على حضور الخصم وتقوم عليه اي لا يقع الطلاق والعتق حتى يحضر
الخصم وتقوم حجتها عليه وصح اقرار الوكيل بالخصومة بقبض المال ان كان وكيلا من جانب
المدعي او بوجوبه ان كان من جانب المدعى عليه عند القاضي وعند غيره لا استحسانا ذكره فخرج به عن
الوكالة هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يصح عند غير القاضي ايضا وعند زفر والشافعي
وهو قول ابي يوسف اولا لا يصح اصلا وهو القياس لانه مامور بالخصومة وهي منازعة والاقرار
يضادها لانه مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح قطعا فيدخل
تحت ما يملكه الموكل وهو الجواب مطلقا دون احدهما عينا اذ لا يجوز كتمان حق اذا كان خصمه محقا
والخصومة يراد به الجواب عرفا مجازا لانها سببه فيصرف اليه تحريا للصحة كالتوكيل بالنكاح
لا يصح توكيله كفيلا بقبض ماله على المكفول عنه لان الوكيل يعمل لغيره ولو صح لصار عاملا
عاملا لنفسه ويصدق الموكل بقبض الدائن غريما بدفع دينه الى الوكيل لانه اقر على
نفسه لان ما يقبضه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها ثم ان كذبه الغائب دفع الغريم
اليه ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد
الاداء ورجع به على الوكيل فيما بقي في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل

فله ان يقبض بنفسه وفيما ضاع لا لانه تقيد لما عرف انه محق بالقبض وهو مظلوم في
هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا كان ضمنه عند دفعه يجوز في قوله ضمن التشديد
والتخفيف وما ضمنه وما اضيف الطالب ثانيا لا ما اخذه الوكيل لانه امانة في يده لقصاد فيها
على انه وكيل الا انه لا يجوز بعد الكفالة ذكره في التبيين او دفع اليه على ادعائه غير مصدق
وكالته فيرجع هاهنا في الصورتين ان انكر الغائب فالغريم يضمن الوكيل ان ضاع المال في
وان كان اي ان كان مصدقا للوكيل هو دعا لم يؤمر بدفعها اليه اي بدفع الوديعة الى مدعي
الوكالة لان تصديقه اقرار على الغير بخلاف الدين على ما مر ولو قال تركها المودع ميراثا لا
لا وارث له غيري اي ادعى ان المودع مات وترك الوديعة ميراثا له وصدقه المودع امر
بالدفع اليه ولو ادعى الشرا منه لم يؤمر لانه اقرار على الغير بخلاف ما تقدم لانهما اتفقا على
موت المودع فكان هذا اتفاقا على انه ملك الوارث ومن وكل بقبض مال فادعى الغريم
قبض ربه ولا بينة له دفع اليه ويستحلف ربه على قبضه اذا حضر وانكر القبض لا
الوكيل على العلم بقبض الموكل الدين لانه نائب والنيابة لا تجري في الايمان قال القدوري
في كتاب التقريب قال لو حلف على علمه فان ابى ان يحلف خرج عن الوكالة وهذا قول زفر
ان البينة لما جاز ان يسمع على الوكيل لما فيه من اسقاط في الخصومة جاز ان يستحلف
لتكمل فثبت هذا المعنى ولا يرد الوكيل بعيب قبل حلف المشتري لو قال البائع رضي به
اي رضي المشتري بالعيب والفرق بين هذه المسألة وما تقدم من مسألة الدين
ان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطا عند نكوله وهنا غير

ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطا عند ابي ح كما هو مذهبه
العقود والفسوخ ولا استحلاف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد واما عندهما
فيجب ان يتحد الجواب في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء
وقيل الاصح عند ابي يوسف ان يؤخر في الفصلين ومن دفع الى اخر عشرة دراهم ينفقها
اي على اهله فانفق عليهم عشرة له فهي بها لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم
فيه ما ذكر قيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك فيصير متبرعا وقيل القياس
والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء فاما الانفاق يتضمن الشراء فلا يدخلانه

باب عزل الوكيل للموكل عزل وكيله ويتوقف على علمه ويبطل الوكالة
بموت احدهما وجنونه مطبقا اي مستوعبا حد المطبق شهر عند ابي يوسف
وعنه انه اكثر من يوم وليلة وعند محمد حول كامل فقدر به احتياطا ولحاقه بدار الحرب
مرتدا والمراد بلحاقه ثبوته بحكم الحاكم وكذا بعجز موكله مكاتبا وحجره مأذونا و
وافتراق الشريكين اي احد الشريكين وكل ثالثا في التصرف في مال الشركة فافترقا
يبطل الوكالة وان لم يعلم به وكيلهم لعدم الاهلية المذكورة انفا وبتصرف الموكل
فيما وكل به لانه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة وفي
الكافي ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة باقية بقيت الوكالة قال في
التبيين لقيام المحل لهذا التصرف وما قيل سوا لم يبق محلا للتصرف او بقي
محلا **كتاب الدعوى** هي اسم على فعلى والفها للتأنيث ولا تنون و

وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى هي اضافة الشيء الى نفسه حالة
المنازعة الدعوى لغة عبارة عن اضافة الشيء الى نفسه حالة المسالمة والمنازعة
جميعا مأخوذ من قولهم ادعى اذا اضاف الشيء الى نفسه بان قال الحمد منه دعوى
الولد لانه يضيفه الى نفسه وفي الشرع يراد بها اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة
لا غير من مبسوط خواهرزاده فان قلت هلا يلزم على هذا التفسير ان يكون بعض المنكر
مدعيا قلت بل اللازم ان يتحقق حقيقة الدعوى الشرعي في جانب بعض المنكر ومع ذلك
لا يطلق عليه المدعي شرعا لاعتبار الشرع في المدعي شرطا زائدا وغاية ما يترتب على
هذا ان لا يكون الوضع العرفي للفظي المدعي والمدعى عليه نوعيا وتخصيصا ولا بأس
فيه وكانهم اشاروا الى هذا العدم توسيطهم اداة التفريع بين تفسير الدعوى وتفسير المدعي
والمدعي من لا يجبر على الخصومة لم يقل اذا تركها كما قال القدوري ومن تبعه
لانه غير مجبور حالتي الترك والفعل والقيد المذكور يوهم الاختصاص والمدعى عليه
من يجبر عليها ومنهم من قال المدعي من يلتمس خلاف الظاهر ولا يلزم ان يكون امرا حادثا
والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ولا يلزم ان يكون عدما اصليا وقال محمد في الاصل
المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشأن في معرفة المنكر والاعتبار في هذا للمعنى
حتى ان المودع اذا قال رددت الوديعة يكون القول له مع اليمين لانه منكر
الضمان واذا ادعى العقار صورة وهي ما نص في الدين بذكر جنسه وقدره فيقال ان
كان وزنيا لابد من ذكر الصفة بانه جيد او ردي ومن ذكر النوع نحو بخاري القرب

او نسبا يورث القرب هذا اذا كان في البلد نقود مختلفة كلها في الرواج سواء اما
اذا كان نقدا واحدا او نقود احدها اروج فلا فانه يصرف لذلك كالملفوظ في
الدعوى فلا يحتاج الى بيان ذكره في النهاية وفي العين المنقول الذي يحتمل النقل
بالاشارة اليه يعني العين المنقول احضار مجلس القاضي لا اذا تعسر بان كان في نقله
مؤنة فان قلت ذكره في الخزانة حضر الحكم حين او بعث امينا او بعد حقيقة ان
كان هالكا او حكما بان كان غائبا ذكر قيمته ليصير معلوما ولا عبرة في ذلك للتوصيف
لانه لا يجدي بدون ذكر القيمة وعند ذكرها لا حاجة اليه اشار الى ذلك في الهداية
ويقول انه في يده عطف على قوله بالاشارة اليه يعني حق دفع الاحتمال ان يكون مرهونا
او محبوسا بالثمن في يده وفي غير المنقول وهو العقار ذكر الحدود في المراد وكما
في الفصول لابد من التحديد وان كانت مشهورة عنده وعندهما لا يشترط لان
الشهرة مغنية عنه الاربعة او الثلثة لا خلاف في انه لا يكتفى فيه بذكر حد واحد
وكذا انه ذكر حدين عندهما خلافا لابي يوسف وهل يقع بذكر ثلثة حدود وقال
علماؤنا الثلثة نعم وقال زفر لا وهي مسألة كتاب الشروط من البدايع واسماء
اصحابها ونسبهم الى الجد لان تمام التعريف عند ابي حنيفة ولو كان الرجل مشهورا
يكتفي بذكره وبانه في يده لابد منه لانه انما ينتصب خصما اذا كان في يده ولا تثبت
اليد فيه الا ببينة لم يقل بحجة لانه يتناول الاقرار او علم القاضي ولا يكتفي بتصديق
المدعى عليه لانه من يكون منافية من تهمة المواضعة ولا يكفي بانها من الغير لصاحب

البد واذا اثبت البد بالبينة او علم القاضي به يدفع عنه التهمة وليس من قبيلها ما
قيل ان الا اذا كانت في يد رجل امانة فتواضع المدعي وذو اليد على ان ذو اليد يقر
انها امانة في يده حتى يقيم المدعي بينة على انها في يد ذي اليد فان هذا مبناه على مواضعة
الخصمين وشاهدي زور ولا يدفع بها المطالبة به عطف على قوله وانه في يده وبحلف
ينفع في دعوى العقار يا اندفاع في المنقول بزيادة قوله لغير حق واذا قضى سال
القاضي الخصم عنها فان اقر اي قر بها او انكر وسال المدعي البينة فاقام قضى عليه وان
لم يقم بها استحلف صورته ان يقول المنكر ولا اعرف الاخرى ان لا يقول ذلك
بل سكت لا استحلف عنه وعندهما يستحلف كما في السكوت لتساقط قوله بالتعارض
ثم عنده يحبس حتى يقر او ينكر ذكره العمادي في فتاواه وفي الثاني يستحلف بالاتفاق
والمراد بقوله يحلف ان طلب خصمه من الصورة فان نكل مرة اي قال لا احلف او سكت
بلا آفة قضي عليه بالنكول لم يقل قضى بالنكول صح لعدم دلالة على ان حقه ان يقضي حكم
من نفي اليمين ان يقع ويصح بعد الوقوع كقبول شهادة الفاسق والقضاء بها وعرض
اليمين ثلثا ثم القضاء احوط والاولى رد اليمين على مدع ثم وان نكل خصمه فلان قضى
فان قيل لو انكل الخصم بترد اليمين على المدعي فان حلف قضى له وان ابى انقطعت المنازعة
وعندنا يستحلف المدعى عليه لا غير قيل ورد اليمين على المدعي بدعة واول من قضى به
وهي مخالفة للحديث المشهور يعني بدعة مردودة بدلالة قوله وهي مخالفة للحديث المشهور
فلا يحتمل التاويل بانه ليس المراد ان ذلك امر تبرعه معاوية في الدين بناء على جهالة بل

المراد

المراد انه امر مبتدع لم يقع العمل به الى زمن معاوية لعدم الحاجة اليه والا فليقس
خلافا لهما والفتوى على قولهما في النكاح من السنة والمانعة في نكاح صورته ان يدعي
رجل على امراة او هي عليه نكاحا والاخر ينكره والرجعة صورته ان تدعي المراة في العدة
او بعدها او هو عليها بعد العدة انه راجعها فيها وانكر الاخر والفيء في الايلاء صورته ان
يدعي المولى عليها بعد العدة او هي عليه بعد المدة او قبلها انه فاء عليها وانكر الاخر
والاستيلاد صورته ان تدعي امة على مولاها انها ولدت منه ولدا او قد مات او اسقطت سقطا
مستبين الخلق وانكر المولى لا يجري في هذه المسئلة العكس لان المولى اذا ادعى ذلك
عليها يكون اقرارا منه ولا يعتبر جحودها والرق صورته ان يدعي رجل على مجهول فا
او يدعي المجهول عليه انه رقيقه وانكر الاخر والمراد مجهول الحال صرح به في الفصول العمادية
لا مجهول النسب كما توهم والنسب وفي المنظومة والولاء قال في الحقائق لم يقل والنسب
لانه انما يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق
الرجل والاب في حق المراة والولاء صورته ان يدعي على رجل معروف انه معتقه ومولاه
او ادعى المعروف ذلك عليه او كان ذكر ذلك ولاء الموالاة ذكر قيد المعروف في الحقايق
وانما يستحلف عندهما لان النكول اقرار والظاهر انه يحلف على تقدير صدقه فاذا امتنع عنه
ظهر انه غير صادق في انكاره اذ لو كان صادقا لاقدم عليه واذا كان النكول اقرارا
والاقرار يجري في هذه الامور فيحلف حتى اذا نكل يقضي بالنكول الا في حق ان المراة كثيرا
تخير عن اليمين الصادق فيلزم لا تحلف واذا امكن حمله على البذل لا يثبت الاقرار

بالنكول فيحمل على البذل لان ازالة بالاذن لا اولا كبذلا تعين كالاذن بالاكل والبذل لا يجري في هذه
الاشياء ومعناه ههنا ترك المنع والاعراض عن المنازعة لا الهبة والتمليك صرح بذلك في
الهداية وشروحه فمعنى عدم جريانه في الصورة المذكورة انه لا يعمل فيها فان هذه الحقوق
لا تستباح بنفاذها بالاذن بخلاف الاموال في حمل النكول على البذل يمكن اعتبار معناه ولازم
انه يترتب عليه فائدته ان فاندفع ما قيل ان الكلام في البذل في هذه الاشياء لا يعمل البذل لكونها
فيحمل على الاقرار وحد سواء كان حد الزنا وحد القذف وحد الشرب ولعان هذا
بالاتفاق ووجه الفرق عندهما ان الاقرار يجري فيها لكن النكول اقرار فيه شبهة والحدود
تندرئ بالشبهة واللعان في معنى الحد ويحلف السارق وضمن ان نكل ولم يقطع لان الضمان
يعمل فيه النكول دون القطع فصار كما اذا شهد عليها رجل وامرأتان وكذا الزوج اذا
ادعت طلاقا قبل الدخول لانه يحلف في الطلاق بالاتفاق فان نكل يثبت الطلاق ونصف المهر
كذا في النكاح ادعت هي المال اي اذا ادعت المرأة النكاح وغرضها المال كالمهر والنفقة
فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال ولا يثبت النكاح لان المال يثبت بالبذل لا النكاح
او ادعى حقا مالا كالارث والنفقة او غير مال كحق الحضانة في اللقيط والعتق
بسبب الملك وامتناع الرجوع في الهبة فان نكل يثبت الحق ولا يثبت النسب ان كان محالا
يثبت بالاقرار وان كان منه فعلى الخلاف المذكور وكذا ان انكر القود فانه يستحلف بالاجماع
فان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص فان الاطراف بمنزلة الاموال
فيجري فيها البذل بخلاف النفس هذا عنده وعندهما يلزم الارش في النفس وما دونها لان

لان النكول اقرار فيه شبهة فيثبت المال دون القصاص فان قال لي بينة حاضرة اي في المصر
انما ذكر هذا القيد لانه لو قال لي شهود والا غيب يحلف ولا يكفل كما لو قال لا بينة
لي وطلب حلف خصمه لا يحلف وقالا يحلف في قول محمد مع ابي يوسف في رواية عن القاضي ويكفل
بنفسه ثلثة ايام فان ابى اي الخصم عن الكفيل لازمه اي دار معه حيث دار قدر
ايام والغريب عطف على الضمير المنصوب في لازمه قدر مجلس الحكم اي لازم المدعي الغريب
الى ان يقوم القاضي عن مجلس الحكم ولا يكفل اي الغريب الا في قدر المجلس فان ابى بالبينة
فيها والا حلف ان شاء او يدعه والحلف بالله لا بالطلاق والعتق فان الح الخصم
صح بها في زماننا لكن لا يقضي عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا ولو قضى عليه
بالنكول لا ينفذ ويغلظ بصفاته اي يذكرها ولكن يحترز عن العطف كيلا يتكرر عليه اليمين
لا بالزمان والمكان خلافا للشافعي فانه يغلظ بهما عنده ان كان اليمين في قسامة ولعان
او في مال عظيم ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي
انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله تعالى لان الكفرة
باسرهم يعتقدون الله تعالى فان الدهرية منهم لا يعتقدون الله تعالى ولا دلالة في قوله
تعالى ولئن سألتهم الاية على ذلك بل لان الوثني يعبد غير الله تعالى ويعتقد انه تعالى خالقه
ولا يحلفون في معابدهم ويحلف على الحاصل في البيع والنكاح بالله ما بينكما بيع قائم
الآن وفي الطلاق ما هي بائن منك الان وفي الغصب ما يجب عليك رده لا على السبب
بالله ما بعت او ما نكحتها وما غصبت لان من الاسباب ما ينفسخ ثم يرتفع

كالطلاق والنكاح الجديد في الهبة فيحلف على الحاصل لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه
وهذا لانه لو حلف على نفي السبب كالبيع ونحوه يكون كاذبا ولو لم يحلف يجب تسليم المبيع العاقد
الى الحكم بالاقالة لانه لو ادعى حدوث الطارى لم يقبل قوله واذا حلف على الحاصل فقد ادى الى المدعى
والمدعى عليه حقهما العادل لان مقصود المدعى من دعوى البيع ونحوه ثبوت الحكم وهو ممكن ابقاؤه
فقد كان اولى منه ابقاء حقهما واما الاخر فهذا عندهما وعند ابي يوسف يحلف
على السبب في جميع ذلك الا عند تعريض المدعى عليه بان يقول ايها القاضي قد يبيع الانسان
شيئا ثم يقيله فح يحلف القاضي على الحاصل وعنه انه ينظر القاضي الى انكار المدعى عليه ان انكر
السبب يحلف على السبب وان انكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام يفوض
الى رأي القاضي كذا في الكافي الا اذا ترك النظر اي يلزم من الحلف على الحاصل ترك النظر
للمدعى فيحلف على السبب بالاجماع كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة والخصم لا يراهما بان كان
شافعيا اذ لو حلف على الحاصل بانه ليس هو مستحق للشفعة او ما له عليك النفقة يصدق
في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعى وكذا في سبب لا يرتفع كعبد مسلم يدعي عتقه
فانه لا ضرورة الى الحلف على الحاصل لان السبب لا يمكن ارتفاعه فان العبد المسلم اذا اعتق
لا يسترق ولقائل ان يقول نعم اذا اعتق لا يسترق لكن يجوز ان يعتق حال الكفر ثم
فيسترق فهذا الاعتبار في الامة والعبد الكافر على الحاصل لانه يتكرر الرق عليهما
بالردة واللحاق والسبي فيرتفع السبب فيحلف ويحلف على العلم من ورث شيئا فادعاه
آخر لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات اي على القطع انه ليس له

او شراه

او شراه لوجود المطلق للدعوى اذ ان اسباب ثبوت الملك متنوعة وكذا الهبة
وصح فداء الحلف والصلح منه والحلف عن ابراء لانه اسقط حقه **باب**
التحالف لو اختلفا في قدر الثمن او المبيع حكم لمن برهن وان برهنا فلمثبت
الزيادة وهو البائع في الاول والمشتري في الثاني ولو اختلفا فيهما كما اذا قال البائع
بعت هذا بالفين وقال المشتري بل بعته مع الآخر بالف فحجة البائع في الثمن وحجة المشتري
في المبيع اولى وان عجزا عن اقامة الحجة في اي صورة كانت من الصور المذكورة ولم يرض
واحد منهما بما قاله الآخر بعد ما قيل لكل واحد منهما اما ان ترضى بما قال صاحبك
او افسخنا البيع عليك كما قال القاضي لم يقبل رضى كل بزيادة يدعيها الآخر والا اي وان لم يرض
التحالف بعدم رضى احد منهما بما قاله الآخر لا عدم رضى كل منهما بما قاله الآخر وحلف
المشتري اولا في الصورة الثلث هذا قول محمد اولا وابي يوسف آخرا وهو رواية عن ابي حنيفة
وهو الصحيح لان المشتري اشدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن او لانه يتعجل فائدة
النكول وهو الزام الثمن ولو بدئ بيمين البائع تتاخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان
استيفاء الثمن وفي المقايضة والصرف بدأ القاضي بايهما شاء لكونهما سواء ويحلف
كل على نفي ما ادعاه الآخر ولا حاجة الى ضم اثبات ما يدعيه هو في الزيادة كحلف بنفي
الا النفي تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان وضعت على النفي وفسخ
القاضي البيع اي بعد التحالف بطلبهما او من احدهما قيل ينفسخ بنفس التحالف
والصحيح هو الاول ذكره في الكافي ومن نكل لزمه دعوى الآخر يعني اذا نكل

التقضا او مردودة لا وجب شيئا على اعتبار ان النكول بذل فظاهر واما على اعتبار انه اقرار
فلانه اقرار فيه شبهة البذل فلا يكون موجبا بانفراده ثم اعلم ان التحالف اذا كان قبل قبض
احد البدلين فظاهر هو القياس وان كان بعده فمخالف للقياس لان القابض منهما لا
يدعي شيئا على صاحبه وانما ينكر ما ادعاه الآخر ولكن عرفناه بالنص وهو قوله عم اذا اختلف
المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا ذكره في التبيين ولا تحالف في الاجل سواء
اختلفا في اصله او في وصفه خلافا لزفر وفي شرط الخيار سواء اختلفا في اصله او في
مدته وقبض بعض الثمن وحلف المنكر ولا بعد هلاك المبيع وحلف المشتري ان هلك المبيع
ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عندهما والقول للمشتري مع يمينه وعند محمد والشافعي يتحالفان ويفسخ البيع
على قيمة الهالك وعلى هذا اذا اخرج المبيع عن ملكه او تغير وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب
ان كلا منهما يدعي عقدا ينكره الآخر ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس
ورد الشرع به في حال قيام السلعة ولا بعد هلاك بعضه الا ان يرضى البائع بترك حصة
الهالك فحينئذ يتحالفان عنده وقال ابو يوسف يتحالفان في الباقي ويفسخ العقد فيه او
يرد الباقي وقيمة الهالك هذا على تخريج عامة المشايخ على ان الاستثناء ينصرف الى التحالف
وقال بعض المشايخ ينصرف الى يمين المشتري والمعنى لا يتحالفان عنده ويكون القول قول المشتري
مع يمينه الا ان يأخذ البائع الباقي ولا يأخذ شيئا آخر فحينئذ لا يحلف المشتري لانه انما يحلف
اذا كان منكرا لما يدعيه البائع فاذا اخذ البائع الباقي صلحا عن جميع ما ادعاه على المشتري فلا
حاجة الى تحليفه ويرد عليه ان الاخذ معلق بمشية البائع ولو كان اخذ البائع بطريق الصلح

لكان معلقا بمشيتهما ولا في بدل الكتابة عند ابي حنيفة وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة
وهو قول الشافعي ولا في رأس المال بعد اقالة عقد السلم لان الاقالة
في باب السلم ليس ببيع بل هو ابطال من كل وجه فان رب السلم لا يملك المسلم فيه بالاقالة
بل يسقط فلم يكن فيها معنى البيع حتى يتحالفان فاعتبر فيه حقيقة الدعوى والمنكر
هو المنكر حقيقة فكان القول له ولا بعد الاقالة في غير السلم بخلاف البيع فانه ينفسخ الاقالة بعد
التحالف ويعود البيع اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة ولو اختلفا في بدل الاجارة
او المنفعة قبل القبض اي قبل قبض بدل الاجارة في احدى الصورتين او قبل قبض
المنفعة في الاخرى تحالفا وحلف المستأجر اولا ان اختلفا في الاجرة فالمؤجر ان
اختلفا في المنفعة وان نكل ثبت قول صاحبه وان برهن قبل وان برهنا فحجة
المؤجر اولى ان اختلفا في الاجرة وحجة المستأجر ان اختلفا في المنفعة اعتبارا للمثبت
الزيادة وحجة كل منهما فيما يدعيه ان اختلفا فيهما واما ما هو ولا تحالف ان اختلفا
في قدر الاجرة بعد قبض المنفعة والقول للمستأجر لانه منكر للزيادة وهذا عندهما ظاهر لان
هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا عند محمد لان البيع انما ينفسخ بقيمة
الهالك وهنا ليس للمنافع قيمة وبعد قبض بعضها تحالفا وفسخ فيما بقي لان
الاجارة تنعقد ساعة فساعة فكانها تنعقد بعقود متفرقة ففيما بقي تحالفان
لا فيما مضى والقول للمستأجر فيما مضى لانه المنكر وان اختلف الزوجان في متاع
البيت ولا بينة لواحد منهما فما يصلح لهما فله وما يصلح لها فلها او لهما مع اليمين

فان مات احدهما فالكل اي ما يصلح لهما للحي منهما مع اليمين هذا عنده وقال ابو
يوسف يدفع الى المرأة ما يجهز به والباقي له مع يمينه في الحياة والموت سواء والقائم الوارث
مقام المورث وقال محمد ان كانا حيين فكما قال ابو حنيفة وبعد الموت الكل لورثة الزوج
اقد جعلوها فالكل للحر في الحياة وللحي بعد الموت هكذا في عامة الكتب وفي شرح الجامع الصغير للسرخسي
انه سهو وفي رواية محمد والزعفراني للحر بالاجماع بعد الموت وقالا العبد المأذون و
المكاتب كالحر **فصل** لو قال ذو اليد هذا الشيء اودعنيه او اعارنيه او
آجرنيه او رهنيه زيد او غصبته منه وبرهن عليه سقطت خصومة المدعي لان يده
ليست خصومة وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا تندفع الخصومة وان كان
معروفا بالحيل لا لاحتمال ان يدفع ماله الى من يغيب عن البلد ويقول اودعه عنده
بحضرة الشهود وكيلا تمكن لان حد الدعوى عليه وقال ابن شبرمة لا تندفع الخصومة
مطلقا وقال ابن ابي ليلى تندفع بلا بينة وههنا قول خامس وهو قول محمد على ما سيأتي
ولذلك سميت المسألة مخمسة كتاب الدعوى وان قال اشتريته من الغائب فرق هذه
الصورة بيد المضمونة فلا تسقط عنه او قال المدعي غصبته او سرقته او سرق
مني لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق فانه خصم
فيه باعتبار يده وان برهن ذو اليد على ايداع زيد فعندهما خلافا لمحمد كما لو قال
الشهود اودعه من لا نعرفه لاحتمال ان يكون هذا الذي اودعه عنده كما قالوا لو قالوا
نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه لانهم عالمون بان المودع ليس هو المدعي هذا عنده وقال محمد

الخصومة

الخصومة لانه ما احاله الى معين يمكن المدعي اتباعه فلو اندفعت لتضرر به ولو قال
من زيد وقال ذو اليد اودعنيه هو سقطت بلا حجة لانهما توافقا على ان الاصل الملك
فيه للغير فيكون وصولها الى يد ذي اليد من جهته فلا يكون يده يد خصومة الا اذا ادعى
المدعي ان زيدا وكله بقبضه لانه اثبت ببينته كونه احق باخذها **باب**
دعوى الرجلين حجة الخارج في الملك المطلق احق من حجة ذي اليد فلو اقاما قضي للخارج
ان شهدا فقط خلافا لابي يوسف فانه يقول صاحب اليد احق ولو برهن خارجان
على شيء قضي لهما به نصفين وعند ابن ابي ليلى تهاترت البينتان وان برهنا على
النكاح سقطا لتعذر الجمع وهي لمن صدقته هذا اذا لم يؤرخا وان ارخا فالسابق
احق وان ارخ احدهما لا يحكم له وان برهن الآخر قضي له لان البينة اقوى من
الاقرار وان برهن احدهما وقضي له ثم برهن الآخر لم يقض له الا اذا اثبت سبقه
لم يقض الخارج على ذي اليد الظاهر نكاحه الا اذا اثبت سبقه اي اذا كان امرأة في
رجل ونكاحه ظاهر وادعى الآخر انها زوجته واقام البينة لم يقض له الا اذا اثبت ان نكاحه
اسبق وان برهنا على شراء شيء من ذي يد فلكل نصفه بنصف ثمنه اي لكل واحد
منهما الخيار ان شاء اخذ نصف ذلك الشيء بنصف الثمن وان شاء ترك وان ترك احدهما
بعدما قضي لهما لم يأخذ الآخر كله وهو لسابق ان ارخا اي ذكر التاريخ وان سبق تاريخه
ولذي يد ان لم يؤرخا او ارخ احدهما ولو ذي وقت ان وقت احدهما فقط ولا
يد لهما اي ان ارخا فالسابق احق وان لم يؤرخا او ارخ احدهما فانه في يد احدهما فهو

اليد اولى ان لم يكن في ايديهما فان وقت احدهما فهو احق وان لم يوقت واحد منهما فعند محمد
ان لكل نصفه بنصف الثمن وتركه والشراء احق من هبة وصدقة مع قبض اي قال احدهما
اشتريته من زيد والآخر وهبه لي زيد وقبضته او تصدق زيد علي فقبضته فبرهنا فمدعي الشراء
احق والشراء والمهر سواء ورهن مع قبض احق من هبة معه فان برهن خارجان
على ملك مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد او خارج على ملك مؤرخ وذو يد على ملك اقدم
فالسابق احق وان برهنا على شراء متفق تاريخهما من آخر اي قال احدهما اشتريته من زيد
والآخر اشتريته من عمرو او وقت احدهما فقط استويا فالحاصل انه اذا وقتا او وقت احدهما
فقط وتلقيا من واحد فصاحب الوقت احق وان تلقيا من اثنين فهما سواء وان
برهن خارج على الملك وذو اليد على الشراء منه او برهنا على سبب ملك لا يتكرر كالنتاج
فكلبن واتخاذ جبن ولبد وجز صوف فذو اليد احق ولو برهن كل على الشراء من
الآخر بلا وقت تهاترا قال بلا وقت اذ لو ارخا لا يكون الجواب على ما ذكر بل على التفصيل الذي
ذكر في الهداية سقطا وترك المال في يد من معه لا على وجه القضاء عندهما وقال محمد
ان ذكر الشهود القبض يقبل البينتان وتقضي للشراءين ويجعل القبض الموجود لاحد
العقدين مقتضيا به في ذي اليد ويجعل كان ذا اليد باعه وسلمه ثم الخارج باعه ولم يسلمه وان
لم يذكروا القبض فعنده اي للخارج ويجعل كانه باعه ولم يسلمه ثم ذو اليد باعه ولم يسلمه
لو مر بالتسليم كذا في الحقائق على وفق ما في مبسوط السرخسي ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار
منه بالملك للبائع فصار كأنهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا في الهداية

ثبتت زيادة تفصيل في هذا المقام وجه ضبطه الاقسام فاسمع هذا المقول
من الفصول ان برهن المدعيان فان كان تاريخ احدهما سابقا فهو احق اولا فان لم يكن
احدهما سابقا فان كان كل منهما زائدا فهما سواء وكذا ان كان كل منهما خارجا
في الملك المطلق وكذا في الملك بسبب الا اذا تلقيا من واحد او ارخ احدهما فقط فالاحق
وان كان احدهما زائدا والآخر خارجا فالخارج احق في الملك المطلق ثم الا في الصور
المذكورة الا اذا ادعيا مع الملك فعلا كما اذا قال هو عبدي اعتقته او دبرته فذو
اليد احق بخلاف ما اذا قال كل احد هو عبدي كاتبته فهما سواء الا انه خارجا فذو اليد
المكاتب بخلاف العتق فانه في يد المولى اذا كان صغيرا ولو قال هو عبدي كاتبته وقال
الآخر دبرته او اعتقته فهذا اولى والضابط ان كل بينة اكثر اثباتا فهو احق هذا
في الخارج وذي اليد في الملك المطلق اما في الملك بسبب فان ذكرا سببا واحدا فان
تلقيا من واحد فذو اليد احق وان تلقيا من اثنين فالخارج احق ثم هذا في الصور
المذكورة وان ذكر السببين كالشراء والهبة وغير ذلك ينظر الى قوة السبب كما في المتن
ولا ترجح بكثرة الشهود لان الترجيح بقوة الدليل لا بكثرته وان ادعى احدهما
خارجين نصف الدار والآخر كلها فالربع للاول وقالا الثلث والباقي للثاني اعتبر
ابو حنيفة طريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له واستوت
منازعتهما في النصف الآخر فينتصف بينهما واعتبرا طريق العول والمضاربة فعندهما
الجميع يضرب كل بحقه سهمين وصاحب النصف بسهم واحد فيقسم اثلاثا وان كان

فهما للخارج نصف بقضاء ونصف لا به فان الدار اذا كانت في يديهما يكون في
يد كل منهما نصفها فالنصف الذي في يده يدعي الكل لا يدعيه الآخر فترك في يده
والنصف الذي في يده يدعي النصف يدعيه كل منهما وقد ادعى الكل خارج وبينة الخارج اولى
وان برهنا على نتاج دابة وارخا قضي لمن وافق وقته سنها ولا فرق في ذلك بين
ان تكون الدابة في يديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف الا
ما اذا كانت الدعوى في النتاج من غير تاريخ حيث يحكم بها لذي اليد ان كانت في يد
احدهما او لهما ان كانت في ايديهما او في يد ثالث ذكره في التبيين وان اشكل
فلهما وان خالف فيهما بطلتا فتترك الدابة في يد من كانت في يده وان برهن احد
الخارجين على غصب شيء والآخر على وديعة استويا لان المودع اذا جحد الوديعة
صار غاصبا واقامة الخارج بينة على الوديعة تتضمن جحد ذي اليد اياها والراكب
احق من آخذ اللجام ومن في السرج من رديفه وذو حملها ممن علق كوزه بها اي صاحب
الدابة في ضمن الصورتين هو الاولى حال الجالس على البساط والمتعلق به سواء لكن مع ثوب
وطرفه مع آخر والقول للصبي يعبر اي يتكلم ويعقل ما يقول انا حر لانه في يد نفسه
وان قال انا عبد فلان فهو لمن في يده لانه اقر بانه لا يد له حيث اقر بالرق وكون لا يعبر
لانه بمنزلة المتاع فان قلت البينة الاصل في الاشياء الحرية قلت ما هو الاصل اذا
اعترض عليه بامر على خلاف يبطل ذلك الاصل واليد على دليل على
فخلا ذلك الاصل لانها دليل الملك فيبطل بها حكم الاصل كذا ذكر في الفوائد الظهيرية

والحائط لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع تفسير التربيع على ما ذكر
في الذخيرة اذا كان الحائط من مدر او آجر ان يكون انصاف لبن الحائط المتنازع
فيه داخلة في انصاف غير المتنازع فيه واذا كان من خشب بان يكون ساجة
احدهما مركبة في الاخرى وانما سمي اتصال تربيع لان مثل هذا الاتصال يكون بجما
تبني مربعا الا لمن له عليه هرادي الهرادي جمع الهردية وهي قصبات تضم ملوية
بطاقات من الكرم فترسل عليها قضبان الكرم كذا في ديوان الادب بل يكون بين
الجارين لو تنازعا اي يكون الحائط بينهما اذا تنازعا ولاحدهما عليه هرادي دون
الآخر وذو بيت من دار فيها بيوت مع ذي بيوت منها في حق ساحتها سواء لاستوائهما في
استعمالها وهو المرور فيها ارض ادعى كل منهما انها في يده وبرهنا لذلك قضي بها
بيدهما وان برهن احدهما او كان لبن فيها او بنى او حفر فهي بيده
لوجود التصرف والاستعمال فيها **باب دعوى النسب** مبيعة ولدت لاقل
من نصف حول منذ بيعت فادعى البائع الولد يثبت نسبه منه وامية امه ويفسخ
البيع ويرد الثمن ان لم يدع المشتري قبله هذا عند الثلاثة وعند زفر والشافعي
دعواه باطلة لان البيع اعتراف منه بانه عبد فكان متناقضا في الدعوى
ولا نسب بدون الدعوى ولهم ان اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه
منه لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض واذا
صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ

البيع ورد الثمن لانه قبضه بغير حق وانما قال ان لم يدع المشتري قبله لانه
ح يثبت نسبه منه لوجود الحجة وهو الملك وتثبت لها امومية الولد باقراره لا
يصح دعوة البايع بعده لان النسب لا يحتمل الابطال والانتقال ولا يتوهم الحمل
ان المشتري نكحها واستولدها ثم اشتراها اذ يحتمل ان يكون المشتري مالكا لها
قبل ذلك ويكون العلوق في ذلك نعم لو شهد في المسئلة ان البايع اشتريها
وباعها بعد سنتين سقط هذا الاحتمال فان قلت لا يثبت اتصال العلوق
بملكه بما ذكر من الاحتمال قلت الآن حصحص الحق وتبين انه لا بد في صورة المسئلة
من قيد زايد على ما صرح به صاحب الخلاصة ولو ادعاه بعد موت الام رد كل
الثمن عنده وحصة الولد فقط عندهما بخلاف موت الولد لان الولد اصل في
ثبوت النسب ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم الحاجة ولو ادعاه بعد عتقها ثبت
نسبه ورد حصته من الثمن اي ادعى البايع الولد انه ولده بعدما اعتق المشتري
الام وقد جاءت به لاقل من نصف حول يثبت نسب الولد ورد البايع حصته
من الثمن بان يقسم الثمن على قيمتها يعتبر قيمة الام يوم القبض لانها دخلت في
ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لانه صار له القيمة بالولادة فيعتبر
قيمته عند ذلك ذكره في التبيين وبعد عتقه ردت دعواه لما ذكرنا ان الولد هو
الاصل كما لو ولدت لاكثر من نصف حول واقل من سنتين او اكثر منها الا اذا
صدقه المشتري فحكم الثاني وهو ما اذا ولدت لاكثر من نصف حول واقل من

سنتين كالاول وهو ما اذا ولدت لاقل من نصف حول وفي الثالث وهو ما اذا
ولدت لاكثر من سنتين لم يبطل بيعه ولا يعتق الولد ولا تصير الامة ام ولد له لان
العلوق حادث بعد البيع ولا يستند الى ما قبل البيع حتى يبطل ولو ادعى
المعنى اللغوي ولهذا اي يحمل على الاستيلاد بالنكاح حملا لامره على الصلاح
ولو باع من ولد عنده ثم ادعاه بعد بيع مشتريه صح نسبه ورد بيعه لان البيع
يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله وكذا لو كاتب الولد
اي المشتري امه مع ولدها كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها
او زوجها ثم ادعاه لان هذه العوارض تحتمل النقض فينقض ذلك كله ويصح
الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر ولو باع احد توأمين قد مر تفسير التوأم
في مسئلة القصاص ولدا عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البايع الآخر ثبت نسبهما
منه وبطل عتق المشتري لان من ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر
ولو قال لصبي معه ترك قيد معه لانه ليس بشرط ذكره في التبيين هو ابن زيد ثم قال
هو ابني لم يكن ابنه وان جحد زيد بنوته بعد ما اعترف وقالا ان جحد زيد بنوته
فهو ابن للذي معه لان الاقرار ارتد بالرد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب
يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض لان النسب انما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار
قبله لا يرتد بالرد فبقي فيصح دعوته ولو كان مع مسلم وذمي فقال المسلم هو عبدي
وقال الذمي هو ابني فهو ابن للذمي وحر اي يثبت نسبه من الذمي حتى يثبت له الحرية

ويكون مسلماً لان حكمه حكم دار الاسلام كذا في التحفة وان لم يقبل فهو قرابة للرقيق
لان المفرع على الدعوة هو السبق واما الحرية فصوابه سقطها ولو قال زوج امرأة
لصبي معها هو ابني من غيرها فقالت هو ابني منك فهو ابنهما ان ادعيا على الا
فعلى التفصيل الذي ذكرنا في شرح الكفاية ولو ملك امة بشراء او سبب كان ذكرنا البيان
فولدت منه لابد من هذا القيد واستحقت غرم الاب اي للمستحق قيمة الولد يوم الخصومة
لانه يوم المنع وهو حر لانه ولد المغرور لان المغرور من يطأ امرأة معتمداً على
ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة رضي الله
وانما سمي مغروراً اذ غرر من ملكه فلو مات الولد تفريع على قوله يوم الخصومة فلو مات
لا بد من هذا القيد اذ لو مات بعد الخصومة يغرم لتحقق المنع منه فلا شيء عليه
وترك له لانه حر الاصل في حقه فيرثه وان قتله هو او غيره فاخذ ديته لا بد من
هذا القيد غرم قيمته اما في الصورة الاولى فلوجود المنع واما في الثانية فلان
بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه ورجع بها على بائعه ان ملكه بالشراء لانه ضمن له
سلامته كما يرجع بثمنها الا بالعقر الذي اخذ منه المستحق لانه لزمه لاستيفاء منافعها
فلا يرجع فيه خلافاً للشافعي

كتاب الاقرار

هو اخبار بثبوت حق عليه
قال صاحب الهداية في مختارات النوازل الاقرار هو الاثبات لغة يقال قرر الشيء
اذا اثبت وفي الشرع هو اخبار عما كان ثابتاً قبله وهو يحتمل الصدق والكذب
لا انشاء حق ان يذكر هنا لا بعد قوله في ظهور المقر به لان الانشاء في الاقرار

نف

نفسه انشاء الاقرار فكان يصح الاقرار بالخمر للمسلم لو كان الاقرار انشاء وكذا
الثبوت لما صح ذلك لانه لا يصح تمليك الخمر للمسلم او الطلاق او عتق مكرهاً ولو كان
انشاء لصح لان طلاق المكره واعتاقه واقع عندنا ولو اقر مكلف بحق ذكر قيد الحرية
لعدم الحاجة اليه لصحة الاقرار انما الحاجة اليه في صحة الاقرار مطلقاً والفرق يأتي
بحق معلوم او مجهول صح لما عرفت انه اظهار لما عليه من الحق وقد يكون ما عليه
مجهولاً ولزمه بيانه فان فسر بما له قيمة وصدق مع حلفه ان ادعى المقر له اكثر منه
بحجة ولا يصدق في اقل من درهم في علي مال ومن نصاب في مال عظيم من الذهب ومن
الفضة ومن خمس وعشرين في الابل ومن قدر النصاب قيمة في غير مال الزكاة ومن ثلثة
نصب في اموال عظام ودراهم ثلثة ودراهم كثيرة عشرة هو احسن لان العشرة
اكثر ما يذكر بلفظ الجمع فكان هو الاكثر من حيث اللفظ فيصرف اليه وقالا لا يصدق
في اقل من مائتين وكذا درهماً درهم كذا في الهداية وفي التتمة والخانية لو قال
كذا درهم ديناراً عليه ديناران لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان و
يرد عليه ان هذا هو العدد اصطلاحاً والكناية بكذا لا تختص به كما لا يخفى وكذا
كذا احد عشر وكذا وكذا احد وعشرون لان كذا كذا كناية عن العددين واقل
عددين يذكران بغير واو احد عشر واقل عددين يذكران بالواو احد وعشرون
ولو ثلث بلا واو فاحد عشر حملاً للواحد منها على التكرار اذ لا نظير له سواه
ومع واو فمائة وألف وعشرون وان ربع اي مع الواو زيد ألف على قبل

اقرار به بيع لان على صيغة ايجاب وقبلي ينفي عن الضمان وصدق ان وصل به هو
وديعة وان فصل لا لان اللفظ يحتمله مجازا حيث يكون المضمون حفظه والمال
محله فيصدق موصولا لا مفصولا كالاستثناء والتخصيص عندي او معي او بيتي
او كيسي او صندوقي امانة وقوله المدعي الالف اتزنها او انتقدها او اجلني بها
او قضيتكها او ابرأتني منها او تصدقت بها علي او وهبتها لي او احلتك على زيد
اقرار لان الهاء في الاول والثاني كناية عن المذكور في الدعوى والتاجيل انما يكون في حق
واجب والقضاء يتلو الوجوب ودعوى الابراء كالقضاء وكذا دعوى الصدقة والهبة
لان التمليك يقتضي واجبه الوجوب كذا دعوى الحوالة لانها تحويل دين وبلا ضمير لا
اي لا يكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور فيكون كلاما مبتدأ فلا يلزمه شيء ومائة
ودرهم كلها دراهم وفي مائة وثوب مائة وثوب تفسير المائة والمرجع في تفسير المائة
اليه وهو القياس في الاول وبه قال الشافعي لان المائة مبهمة والدرهم معطوف عليها
بالواو العاطفة لا تفسير له فبقيت المائة على ابهامها كما في الثاني وجه الاستحسان
وهو الفرق انهم يستثقلون تكرار الدرهم فيما يكثر استعماله وذلك في الاثمان والمكيل
وفيما عداه بقي على الحقيقة ومائة وثلثة اثواب كلها ثياب لان الاثواب لم تذكر بحرف
العطف فانصرف التفسير اليهما لاستوائهما في الحاجة اليه والاقرار بدابة في اصطبل لزمه
فقط وخاتم حلقته وفصه من باب العطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور
مقدم وكذا قوله وسيف جفنه وحمائله ونصله وحجلة وهي بيت مزين بالثياب

الدر

السرر والعيدان والكسوة وتمر في قوصرة لزماه ... وفي ثوب في
عشرة اثواب ثوب واحد هذا عند ابي يوسف وقال محمد احد عشر ثوبا لان النفيس من
الثياب قد يلف في عشرة اثواب فامكن حمله على الظرف ولابي يوسف ان في يكون
بمعنى البين فلا يجب بالشك والاصل براءة الذمة وخمسة في خمسة بنية الضرب
خمسة وقال زفر عشرة وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون وقد مر في كتاب الطلاق
ونيته مع عشرة وفي من درهم الى عشرة وما بين درهم الى عشرة تسعة عند ابي حنيفة
لان الاصل في الغاية عدم الدخول ويدخل الاول هنا ضرورة وعندهما يدخل الغايتان
لانهما لا بد ان يكون موجودة ووجودها بوجوبها وعند زفر لا يدخل شيء منهما
وهو القياس وفي قوله من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما و
الفرق لابي حنيفة ما اشرنا اليه انفا بقوله ويدخل الاول هنا ضرورة وهي انه لا وجود
لما فوق الواحد بدونه فلا ضرورة ما بين الحائطين ولو اقر بالحمل صح وحمل الوصية به
غيره اي يحمل هذا الاقرار على انه اوصى بالحمل لا غيره ومات الموصي فالان
يقر وارثه بانه للموصى له وكذا اي يصلح الاقرار للحمل ان بين سببا صالحا كارث
او وصية فان قال اوصى له فلان او مات ابوه فورثه فان الوصية للحمل تصح للحمل
يرثه وانما قال ان بين سببا صالحا لانه ان لم يبين اصلا لا يجوز عند ابي يوسف
خلافا لمحمد على ما سيأتي وان بين سببا غير صالح فلا يجوز بالاتفاق والفرق
لابي يوسف ان الوصية متعينة في الاقرار بالحمل بخلاف الاقرار له فان فيه

اسبابا معارضة فان ولدت حيا في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار ولا يلزم ان
يكون لاقل من نصف حول لانه اذا كانت المرأة معتدة فجاءت بولد لاقل من سنتين
وان كان اكثر من ستة اشهر يحكم بوجوده في البطن وقت الاقرار لانه يحكم بثبوت النسب
ويكون ذلك حكما بوجوده في ذلك الوقت وهذا التعليل مذكور في المبسوط فله ما اقر
وان ولدت حيين فلهما وان ولدت ميتا فللموصي او المورث لان في بيان السبب
يملك المورث او الموصي فيقسم بين ورثته وان اقر ببيع او اقراض او ابهم الاقرار
لغا هذا عند ابي يوسف وعند محمد يصح الاقرار ويحمل على السبب الصالح وان اقر بشرط
الخيار صح وبطل شرطه لان الخيار للفسخ والاقرار لا يحتمله من المسائل المهمة انه اقر
ثم ادعى انه كاذب في الاقرار فعندهما لا يلتفت الى قوله وقال ابو يوسف يحلف المقر له ان
المقر لم يكن كاذبا في اقراره والفتوى على قوله وكذا لو ادعى وارث المقر فعند البعض
لا يلتفت الى قوله والاصح التحليف ان كان الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم
بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا

باب الاستثناء

من استثنى بعض ما اقر به
متصلا لزمه باقيه وان استثنى كله فكله لان استثناء الكل لا يصح وان استثنى كيلا
او وزنا من دراهم صح قيمته وان استثنى غيرهما منها كما اذا قال الا ثوبا لم يصح
هذا عندهما لوجوب المجانسة من وجه اذ كان مكيلا او موزونا وعند محمد لا يصح فيها
لعدم المجانسة وعند الشافعي يصح في الكل للمجانسة من حيث المالية ومن اقر
ووصل به ان شاء الله تعالى بطل اقراره ومن استثنى بناء دار اقر بها كانا للمقر له

لان البناء داخل في هذا الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء يتصرف في الملفوظ ولو قال بناؤها
لي وعرصتها لك فكما قال وفص الخاتم ونخلة البستان كبنائها لانه يدخل فيه تبعا لا
لفظا وان قال له علي الف من ثمن عبد ما قبضته وعينه المقر له للعبد فان سلم
المقر له لزم الالف اي ان سلم المقر له ذلك العبد الى المقر لزمه الالف والا فلا وان
لم يعينه اي العبد لزمه وما قبضته اي قوله ما قبضته لغو عنده وصل ام فصل لانه
رجوع عن موجب قوله علي فلا يصح وان كان موصولا وعندهما ان وصل صدق
ولم يلزمه شيء وان فصل لم يصدق كقوله من ثمن خمر اي يكون لغوا عنده وصل
ام فصل وعندهما ان وصل صح وان فصل لا وفي من ثمن متاع او قرض وهي زيوف
او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجيد عنده وصل ام فصل وعندهما ان وصل
يصدق لانه رجوع عنده وبيان تغيير عندهما وفي من غصب او وديعة ان ادعى انها
من صدق الا مفصولا في الاخيرين انما يصدق في الاوليين وصل ام فصل لان الانسان
يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا يقتضي الجياد ولا التعامل فيكون بيانا للنوع
فيصح وان فصل لا يصدق في الاخيرين ان فصل لانهما ليسا من جنس الدراهم
الا ان الاسم يتناولها مجازا فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل وصدق في خمسة
[illegible] قوله علي الف درهم الا انه ينقص كذا متصلا وان فصل لا لان
الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا ولو قال اخذت منك الفا وديعة فهلكت
وقال الآخر بل غصبا ضمن وفي اعطيتنيه وديعة وقال الآخر غصبته لا وكذا ان

ای الاول فیه موجب الضمان وهو الاخذ وفی الثانی لم یقر بذلک بل الخصم یدعی علیه
الغصب وهو ینکره والقول للمنکر ومن هذا کان ودیعة لی عندک فاخذته وقال هو لی
اخذته ای المقر له لانه اقر بالید له ثم ادعی استحقاقها علیه وهو ینکره والقول للمنکر وصدق
من قال اجرت فرسی او ثوبی هذا فلانا فرکبه او لبسه ورده او خاط ثوبی هذا بکذا فقبضته
هذا عنده وقالا القول الذی اخذ منه العین وهو القیاس ووجه ما ذکر ان المودع
ووجه الاستحسان وهو الفرق ان الید فی الاجارة ضروریة تثبت ضرورة استیفاء المعقود
علیه وهو المنافع فیکون عدما فیما وراء الضرورة فلا یکون اقرارا له بالید مطلقا بخلاف
الودیعة لان الید فیها مقصودة وقال فی الاسرار ان خلافهما فیما اذا لم یکن الدابة
معروفة للمقر باب من الاقرار دین الصحة مطلقا ای سواء علم سببه او
علم بالاقرار ودین المرض المراد مرض الموت سببه معلوم بما لیس من التبرعات علم بلا
اقرار کبدل ما ملکه او اتلفه او مهر عرسه او وعدها علیه ما یثبت باقراره فی مرضه خلافا
للشافعی فانه یقول لا قصور فی سببه وهو الاقرار ولنا انه لا یعتبر اذا تضمن ابطال حق الغیر
وفی اقرار المریض ذلک لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استیفاء والکل ای تقدم الکل
یعنی دین الصحة ودین المرض الثابت بلا اقرار ودین المرض الثابت باقرار وان شمل المال ای
جمیع ماله ولا یصح ان یقضی ای المریض مرض الموت غرماء بقضاء دینه لان فی اثبات البعض
ابطال حق الباقین ولا اقراره لوارثه الا ان یصدقه البقیة الا استیفاء من الاجر
والمراد من البقیة بقیة الورثة او لا تاثیر لتصدیق بقیة غرماء ومن ذلک الغریم

فی صحة قضائه نعم لغیرهم ذلک القضاء بانه غیرهم وهو غیر التصدیق وهذا ظاهر من الجواب
وان خفی علی من قال ای بقیة الغرماء فی الدین وبقیة الورثة فی الاقرار للوارث فان
الکلام فیهما وبعضهم من شرط التصدیق خلافا للشافعی وان اقر المریض بنسب غلام
ثم بنوته ثبت نسبه منه ای مع باقی شرائطه وبطل ما اقر وصح ما اقر للاجنبیة ثم نکحها
وجه الفرق ان ثبوت النسب من وقت العلوق فتبین انه اقر لابنه فلا یصح ولا کذلک
الزوجیة ولو اقر ببنوة غلام جهل نسبه وقوله مثله ای یماثله فی السن یحتمل ان یولد
مثله لمثل المقر وصدقه الغلام اعتبار هذا الشرط لثبوت نسبه مطلقا والاخیر
الا اذا کان مملوکا او حرا لا یعبر عن نفسه ثبت نسبه ولو فی مرضه وصح اقرار الرجل
والمراة بالوالدین والولد والمولی وشرط هؤلاء الا اذا کان المقر له صغیرا ای المقر
وهو لا یعبر عن نفسه او عبد الغیر فیثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو کان عبد الغیر یشترط
تصدیق مولاه کذا فی التبیین کما شرط تصدیق الزوج او شهادة امراة فی اقرارها بالولد
هذا اذا کانت ذات زوج وادعت انه منه علی ما ثبت رالیه وان کانت معتدة فلا بد
من حجة تامة عنده ای عند ابی حنیفة وان لم تکن ذات زوج ولا معتدة او کان لها زوج وادعت
ان الولد من غیره فلا حاجة الی مزاید علی اقرارها وصح التصدیق بعد موت المقر
الا من الزوج بعد موتها مقرة هذا عنده لا لان حکم النکاح انقطع بالموت
لظهور فساده بل لان النکاح انقطع به ولهذا لا یحل له غسلها عندنا وعندهما صح
تصدیق الزوج بعد موتها لان الارث من احکامه لان التصدیق یستند الی اول

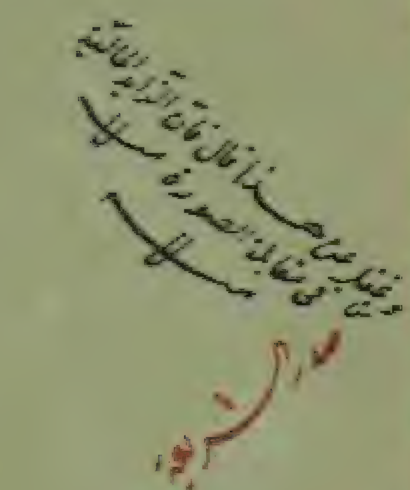
الاقرار بالارث لانه معدوم وانما يثبت بعد الموت فلا يصح التصديق على اعتبار الارث ولو
اقر بنسب على الغير سواء كان من ولاد كالابن للابن ذكره الزاهدي في شرح مختصر القدوري
او من غيره كالاخ لا يصح لما فيه من تحميل النسب على الغير فلا يرث الا عند عدم وارث
معروف قريبا كان او بعيدا والمراد غير الزوجين لان وجودهما غير مانع وان اقر
باخ وابوه ميت شاركه في الارث بلا نسب لان الميراث حقه فيقبل فيه قوله اما النسب
فلا يثبت لانه تحميل على الغير فلا يقبل فيه ولو اقر احد ابني ميت له على احد دين بقبض ميت
ابيه نصفه فلا شيء له والنصف للاخر لان اقرار المقر ينصرف الى نصيبه **كتاب
الصلح** هو في الشرع عقد يرفع النزاع صح مع اقرار وسكوت وانكار يعني
اقرار المدعى عليه وسكوته وانكاره وفي الاخير خلاف الشافعي فالاول كبيع ان
وقع عن مال بمال من غير جنسه انما قال هذا لانه اذا كان من جنسه فهو حط وابراء
وقبض واستيفاء او فضل وربا فيجري فيه الشفعة ان كان عن عقار او بعقار
ثم ان جريان الشفعة لا يختص بهذه الصورة بل يجري في الاخيرين ايضا اذا كان المصالح
عليه عقارا والرد بعيب وخيار رؤية وشرط اي يثبت تلك الخيارات لكل منهما ويفسده
جهالة البدل دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط ويشترط القدرة على تسليمه وما
استحق من المدعي يرد المدعي حصته من العوض وما استحق من البدل رجع بحصته من
المدعى وكاجارة ان وقع عن مال بمنفعة فشرط التوقيت فيه ان كانت مما يعلم
انما قال هذا لان التوقيت انما يشترط اذا كان الصلح على منفعة العبد او سكنى

الدار

الدار ونحوهما اما لا يشترط كما اذا صالح على صبغ الثوب وركوب الدابة او حمل
الطعام الى موضع ويبطل بموت احدهما او هلاك المحل اي محل المنفعة قبل الاستيفاء
وكذا اي كالاجارة ان وقع عن منفعة بمال او بمنفعة من جنس اخر
قال في البيان الا ترى ان الورثة لو صالحوا الموصى له بالخدمة على مال ومنفعة
جاز فهذا اولى لكونه معلوما لان لها مدة متناهية لكن انما يجوز عن منفعة
على منفعة اذا كانتا مختلفتي الجنس والاخيران اي الصلح مع السكوت والصلح
مع الانكار معاوضة في حق المدعي وفداء يمين وقطع نزاع في حق الاخر ولا شفعة
في صلح دار مع احدهما اي مع السكوت او مع الانكار لانا فيهما على اصل حقه
ويعطي المال فداء للخصومة وزعم المدعي لا يلزمه وتجب في صلح على دار لان المدعي يأخذها
عوضا عن المال فيؤاخذ بزعمه وما استحق من المدعي رد المدعي حصته من العوض
ورجع بالخصومة فيه اي خاصم المستحق فيما استحقه وما استحق من البدل رجع
الى الدعوى كله او بعضه اي ان استحق كل البدل رجع الى دعوى الكل وان استحق
بعضه رجع الى دعوى هذا القدر من المصالح عنه ولو صالح على بعض دار ادعاها
عن البعض الاخر لم يصح على المدعي تخصيصا لوضع المسئلة بالعين لان الصلح عن
الكل على البعض اذا كان في الدين جائز وسيأتي هذا او عينها لم يصح لان البعض
الدار لا يصلح عوضا عن الكل اذ به لا يتم التعليل ايضا احتمال اخر وهو ان يكون
اخذ البعض حقه واسقاطا للباقي كما في مسئلة الصلح عن الدين ببعضه بل لانه

ما قبضه من غير حقه وحيلته ان يزيد في البدل شيئا فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي
او بريء اي يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي فان البراءة عن دعوى الاعيان صحيحة
وان لم يصح عن الاعيان كما اذا برئ بعض الورثة عن نصيبه وصح الصلح عن دعوى المال
والمنفعة كما يصح عن المال المنفعة على ما مر والجناية في النفس وما دونها عمدا او خطأ
والرق ودعوى الزوج النكاح وكان خلعا بمال اي كان الصلح بمال عن دعوى
الرق بمال هذا في حق المدعي وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر
الاصل فجاز الا انه لا ولاء الا باقرار العبد الا ان يقيم البينة فتقبل وتثبت الولاء
كذا في الهداية وهذا صريح في انه وضع المسئلة بصورة الانكار وما في فتاوى الكبرى
وذلك لانه اذا اقر بانه عبده يرتفع النزاع فلا معنى للصلح لقطع النزاع وخلعا
اي كان الصلح بمال عن دعوى الزوج النكاح خلعا لانه امكن تصحيحه خلعا في جانبه بناء
على زعمه وفي جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة وقالوا لا يحل له ان يأخذ المال اذا كان
مبطلا في دعواه وما قالوا لا يحل لها التزوج في العدة ان كان حقا فيها لانه لا يستلزم
العدة فان وجوبها مشروط بالدخول لم يعتبر في المسئلة ولم يجز عن دعواها النكاح
هكذا في بعض نسخ القدوري وهو الصحيح صرح به الزاهدي في شرحه وذلك اختاره
وجهه ان ترك المال لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطي
العوض في الفرقة وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء يقابل العوض
فلم يصح وفي بعض نسخه ذكر جواز الصلح ووجهه ان يجعل بدل الصلح زيادة في مهرها ولا

دعوى



ودعوى عبد لانه حق الله تعالى لا حقه ولا اذا اقبل ما دون اخر عمدا او صالح عن بعض
وان كان القاتل عبدا الا صالح عنه وصح الفرق ان رقبته ليست من تجارته فلا تجوز
تصرفه فيها فلا عبدا لانه من تجارته فيجوز تصرفه فيه والصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته
او عرض هذا عنده وعندهما يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه لان الواجب
هو القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها تكون ربا قلنا اما اذا اصطلح على عرض فلان الزيادة
لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين
فلا تظهر الزيادة ولان حقه في الهالك باق فاعتياضه باكثر لا يكون ربا اذ لا
مجانسة بين العبد والنقود ذكره في المبسوط ثم قال موضع الخلاف ما اذا لم يكن
القاضي قضى بالقيمة اذ لو كان قضى بالقيمة لا يجوز بالاجماع اي موسر اعتق نصف عبد له
وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل هذا بالاتفاق ووجه الفرق لان
القيمة منصوص عليها هنا وتقدير الشرع لا يكون ادون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة
عليها وثمة غير منصوص عليها ولو صالح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف
العبد وبدل صلح عن دم عمد او على بعض ما يدعيه يلزم الموكل لا الوكيل لان الصلح
عن القود معاوضة باسقاط الحق والصلح عن بعض الدين اسقاط محض فالوكيل
فيه سفير ومعبر الا ان يضمنه استثناء منقطع لانه حينئذ مؤاخذ بعقد الضمان
لا بعقد الصلح وفيما هو كبيع بان كان عن مال بمال عن اقرار والمراد بكون البدل من
غير جنس المصالح عنه فلئن يشترط كيف والصلح عن فرس بفرس جائز وهو كبيع

اذا كان عن اقرار لزم موكله لان الوكيل اصيل في المعاوضة المالية وان صالح فضولي
اي من جانب المدعى عليه مع المدعي وضمن البدل او اضافه الى ماله بان قال على الف من مالي
او على عبدي هذا او اشار الى نقد او عرض بان قال على هذا الالف او على هذا العبد
او اطلق بان قال على الف درهم وسلمه صح وان لم يسلم ان اجاز المدعى عليه لزمه
البدل والا رد لان العقد قد يكون موقوفا وصلحه على بعض حقه على ما عليه اخذ لبعض
حقه وحط لباقيه لا معاوضة لان في حمله عليها فساد العقد للربا فصح عن الف حال
على مائة حالة او على الف مؤجل عن الف حال وعلى مائة زيوف حط لبعض الاصل في الاول
وحط وصف للثاني وهو الحلول وحط لهما في الثالث ففي هذه الصور يصح الصلح ولا
يشترط قبض البدل فلم يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة لان من له الدراهم لا يستحق الدنانير
حتى يمكن حمله على التأخير فكان معاوضة وهو صرف فلا يجوز نسيئة او عن الف مؤجل على
نصفه حالا لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازاء ما حط
عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام او عن الالف سود على نصفه بيضا
لان البيض غير مستحق بعقد المداينة وهي زائدة وصفا فيكون معاوضة الالف
بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربوا ومن امر بأداء نصف دين عليه غدا على انه بري
عما زاد ان قبل بري وان لم يف عاد دينه هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا يعود دينه لانه ابراء مطلق وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكن مدخولها وهو
اداء النصف لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فوجوده كالعدم ولهما انه ابراء مقيد

بالشرط فينعدم عند فواته وذلك ان كلمة على وان كانت للمعاوضة فهي محتملة للشرط
لوجود معنى المقابلة فيه فيحمل عليه عند تعذر حمله على المعاوضة تصحيحا لتصرفه فان قيل
مدخول على ليس شرطا بل مشروط قلت فانه على تقدير ادخل في الكلام بالاخر ويحتمل
الاشتراط ما يصح ان يكون مشروطا بالاخر سواء كان ذلك مدخول على او لا فافهم
وان لم يكن فيه تعليق في اللفظ على الشرط لكنها داخلة عليه في المعنى وان لم يوقت لم
لانه ابراء مطلق وكذا لو صالحه من دينه على نصفه يدفعه اليه غدا وهو بري مما فضل على
انه ان لم يدفعه غدا فالكل عليه ففي هذه الصورة ان قبل بري عن الكل فان لم يؤد في
الغد فالكل عليه ولا خلاف لهما ههنا لانه اتى بصريح التقييد وان ابرأه عن نصفه على ان
يعطيه ما بقي غدا فهو بري ادى الباقي او لا فرقا بين ما اذا قدم الابراء وبين ما اذا
اخر وقالا باطلاق الابراء في الاول لانه اطلق الابراء اولا واداء الباقي لا يصلح عوضا
مطلقا لكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا تقييد وتقييده في الثاني
لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح
شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك هذا ما في الهداية وعندي لا يصح
الفرق بين الصورتين وفيما بين ان قال النحرير عدم الفرق بينهما ولو علق صريحا بان قال ان
اديت الي كذا او اذا او متى لا يصح فان تعليق الابراء بالشرط صريحا لا يصح كما اذا لم يكن صريحا
كما في الصورة السابقة وذلك ان في الابراء معنى التمليك من حيث الابراء ومعنى الاسقاط حتى
لا يتوقف على القبول فالاسقاط لا بأس في تعليقه بالشرط والتمليك يأبى فيه فراعينا

المعينين ولنا ان كان التعليق صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا يصح وان قال
الاخر سرا لا اقر لك بمالك حتى يوخر عني او يحط عني ففعل صح عليه ولو اعلن اخذ
للحال لو صالح احد ربي دين مشترك الدين بان يكون واجبا بسبب يتحد كثمن المبيع
اذا كان صفقة واحدة وقيمة المستهلك المشترك عن نصفه على ثوب اتبع شريكه غريمه
بنصفه او اخذ نصف الثوب من شريكه الا ان يضمن ربع الدين فلا حق له في الثوب
ولو قبض شيئا من الدين شاركه شريكه فيه ورجعا على الغريم بما بقي لان ما اعطاه
ما كان مشتركا بين الشريكين لم يكن للغريم ان يقول للذي اعطاه النصف في هذا وجه
حقك ولو شرى بنصفه شيئا اي لو اشترى احد الشريكين بنصف الدين من الغريم شيئا
ضمنه شريكه ربع الدين لانه صار قابضا نصف الدين بالمقاصة فضمنه شريكه نصف
ذلك النصف وهو ربع الكل او اتبع غريمه لان حقه في ذمته باق لان القابض استوفى
نصيبه حقيقة لكن له حق ان يشاركه فله ان يتركه وفي الابراء عن حظه اي لا رجع
في هذه الصورة لان الابراء اتلاف لا قبض والمقاصة بدين سبق لم يرجع الشريك
لانه قاضي دينا بالمقاصة لا قابض شيئا ولو ابراه عن البعض قسم الباقي على سهامه
فكان الدين بينهما نصفين وابرا احدهما نصف نصيبه وهو الربع قسم الباقي اثلاثا
لانه بقي له ربع وللاخر نصف وبطل صلح احد ربي السلم عن نصفه على ما دفع اي على ما دفع
من راس المال وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز هذا الصلح واما شرط
ان يكون على راس المال لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من استبدال السلم فيه

انه

انه يعرف في خلال حقه فيجوز كما في سائر الديون ولهما انه لو صح في نصيبه خاصة لزم
قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من اجازة الاخر ولم يوجد وان اخرج
احد الورثة عن عرض او عقار بمال او ذهب بفضة او عكس او عن النقدين بهما صح
قل بدله او لا اما صحة عن النقدين بهما سواء قل البدل او كثر لانه يعرف الجنس الى
خلاف الجنس لكن يشترط فيه التقابض لانه صرف على ما مر في موضعه وفي النقدين وغيرهما
النقدين لا الا ان يكون المعطى اكثر من قسطه من ذلك الجنس ليكون ما ثبت وحصته
في مقابلتها وما فضل في مقابلة غير الدراهم احترازا عن الربا وذلك ان الصلح لا يجوز
بطريق الابراء لان التركة اعيان والبراءة من الاعيان لا تجوز ولا بد من التقابض
فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وبطل الصلح ان شرط
فيه لهم الدين من التركة يعني ان اخرج احد الورثة وفي التركة دين بشرط ان يكون
الديون لبقية الورثة بطل الصلح لانه تمليك الدين من غير من عليه الدين ثم ذكر لذلك
الصلح حيلا فقال وان شرطوا ابراء الغرماء منه فهذا اولى الحيل هي ان يشترطوا ان
ان يبرئ المصالح الغرماء عن نصيبه من الدين ويصالح عن اعيان التركة بمال في مقابلة
الاوجه نوع ضرر لسائر الورثة حيث لا يمكنهم الرجوع على الغرماء بقدر نصيب المصالح والنوع
نفع لهم حيث لا يبقى للمصالح حق فيما على الغرماء فيتعين ذلك الضرر بهذا النفع
او قضوا نصيب المصالح منه تبرعا هذا ثاني الحيلتين وهي ان يعجل سائر الورثة قضاء نصيب
المصالح من الدين متبرعين وهو ان يحال على حصته من الدين على الغرماء ثم يصالحونه

عما بقي من التركة وفيه ضرر النقد فانه خير من النسيئة او اوضح قدر قسطه منه فيكون له
عليه واحالهم بالعوض على الغرماء وهم يقبلون الحوالة ثم صالحوا عن غيره بما يصلح ان
يكون بدلا صح هذا ما اشتهر وهي احسنها ذكره الخصاف في كتاب الحيل وان صح الصلح
عن تركة جهلت على مكيل او موزون احتملا قال ظهير الدين المرغيناني لا يجوز لاحتمال
الربا قال الفقيه ابو جعفر يجوز لان هذا شبهة الشبهة ولا عبرة لها وذلك لاحتمال
ان يكون في التركة من جنس بدل الصلح وعلى تقدير ان يكون يحتمل ان يكون زائدا على بدل الصلح
فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة وللقائل ان يقول هنا الجواب التفصيل بان
يقال ان كان في التركة جنس بدل الصلح لا يجوز وان لم يكن يجوز وان لم يدر ما في التركة
فعلى الاحتمالين ولو جهلت غير المكيل والموزون في يد البقية صح في الاصح احترز عن قول من قال
ان هذا الصلح مع الاقرار لان البراءة عن الاعيان لا يجوز وان بيعا فاقد البدل
مجهول فلا يجوز ووجه الصحة وهو الاصح ان التركة اذا كانت في يد بقية الورثة فالجهالة
لا تفضي الى المنازعة فيجوز وبطل الصلح والقسمة مع دين محيط ولا يصالح قبل قضاء
دين غير محيط اي ينبغي ان لا يصالح قبل قضاء الدين في دين غير محيط ولو فعل فالواضح
لان التركة لا تخلو عن قليل دين والداين قد يكون غائبا فلو جعلت التركة موقوفة يتضرر
الورثة والداين لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه ووقف قدر الدين وقسم الباقي
استحسانا ووقف الكل قياسا وجه الاول ان الدين يتعلق بكل جزء من التركة وجه
الثاني لزوم ضرر الورثة كتاب المضاربة هي في الشرع عقد الشركة في الربح

بمال من جانب وعمل من آخر وهي تتضمن انواعا عند الدفع يعني دفع المال على وجه
المضاربة وتوكيلا عند العمل وشركة عند الربح واجارة فاسدة عند الفساد فللعامل
اجر مثله اي عند الفساد بلا اجر مثل عمله ربح ام لا الا انه لا يبلغ عند محمد ما ذكره الخط
وعن ابي يوسف في غير ظاهر الرواية لا يزاد على ما شرط وتصير اي المضاربة غاصبا
اي مالك وضمن بمعنى ان شرط كل الربح للمالك وتستقرضا ان شرط للمضارب
انما قال يصير اذ لا احتمال الا ان يكون المضاربة غصبا او بضاعة او قرضا ولا
يتمشى وجه التعليق في امثال هذا كالآتي ولا يصح الا مال يصح به الشركة وشرطه
اي المضاربة شيوع الربح بينهما فتفسد ان شرط لاحدهما زيادة عشرة او ربح
لا ينفك شيوع الربح بينهما وهو شرط العقد قال في التحفة ومن شرط صحتها ان
يكون الربح جزءا شائعا من الجملة فاذا عين قدرا فلا يصح لاحتمال ان الربح لا
يكون الا هذا القدر فلا يحصل الربح لرب المال ومنها انقطاع يد رب المال
عن رأس المال ومنها اعلام قدر الربح فكل شرط يؤدي الى جهالة الربح يفسد
المضاربة وان كان لا يؤدي اليها يبطل الشرط ويصح العقد مثل ان يكون
الوضيعة على المضارب او عليهما فان الشرط يبطل ويبقى العقد صحيحا وللمضارب في
مطلقها ان يبيع بنقد ونسيئة الا باجل لم يعهد مطلقها بان دفع اليه بالنصف
مثلا ولم يزد عليه وان يشتري ويوكل بهما اي بالبيع والشراء ويسافر
وعن ابي يوسف انه ليس له ان يسافر وعنه وعن ابي حنيفة انه ان دفع

في بلده فليس له ان يسافر وان دفع في غير بلده فله ان يسافر الى بلده و...
ولو ربح للتقدير بخلاف الزرع ويودع ويرهن ويسترهن ويوجر ويستاجر
ويحتال بالثمن اي يقبل الحوالة على الايسر والاعسر وليس له ان يضارب الا باذن
المالك او باعمل برايك لان الشيء لا يتضمن مثله فلا بد من التنصيص عليه او التفويض
المطلق اليه ولا يقرض ويستدين وان قيل وذلك اي اعمل برايك ما لم ينص عليهما
اي على القرض والاستدانة وهذا لان المراد من قوله اعمل برايك التعميم فيما هو
من عادة التجار وليس منها فصار كالهبة والصدقة بخلاف المضاربة فانها ...
ونظيرها الشركة والخلط بماله نفسه لانها منها فلو شرى بالمال بزا وقصر او
حمل بماله وقيل له ذلك اي اعمل برايك فهو متطوع لانه استدانة على رب المال فلا ينتظم
هذا القائل وان صبغه احمر حصته بالذكر لعدم اختلاف في كونه زيادة بخلاف السواد فانه
نقصان عنده فهو شريك بما زاده وحل اي الصبغ يجب على برايك كالخلط
اي كالخلط بماله بخلاف القصارة لانه لا يختلط بشيء من ماله فلا يضمن اي
بصبغه احمر والخلط بماله اذا قال اعمل برايك وله حصته صبغه ان بيع وضمنه
الثوب المضاربة اي غ مالها ولا ان يجاوز بلدا او سلعة او وقتا او شخصا
عينه رب المال فان جاوز غرم ضمن وله ربحه ولا ان يزوج عبدا او امة من مالها
اي من مال المضاربة ولا ان يشتري من يعتق على رب المال سواء كان بسبب
القرابة او باليمين فلو شرى كان له لا لها اي كان للمضارب لا للمضاربة ولا

من يعتق عليه ان كان ثم ربح ولو فعل ضمن ما نقد من مال المضاربة وان لم يكن
ربح صح فان زادت قيمته عتق حصته ولم يضمن شيئا اذ لا صنع له في زيادة القيمة
ويسعى العبد في قيمة حصته منه اي في قيمة حصة رب المال من العبد مضارب بالنصف
شرى بالفها امة فولدت اي وطئها فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه موسرا
فصارت قيمته اي قيمة الولد الفا ونصفه سعى لرب المال في الف وربعه وان شاء
اعتق ورب المال بعد قبض الالف يضمن المدعي نصف قيمتها وجه ذلك ان الدعوة
صحيحة في الظاهر حملا على فراش النكاح لكنه لم ينفذ لفقد شرطه وهو الملك
لعدم ظهور الربح لان مال المضاربة اذا صار اعيانا مختلفة الاجناس حقيقة
او حكما كل واحد منها ليس براس المال لا يظهر الربح بل كل واحد يصلح ان يكون
راس المال لانه يمكن ان يهلك ما سواه ويبقى هو فقط فلا رجحان لواحد منها
لكونه راس مال او ربحا فاذا زادت القيمة بعد الدعوة حتى صار قيمة الولد
الفا ونصفه ظهر الربح فنفذ الدعوة السابقة ويثبت النسب وعتق الولد
لقيام الملك في البعض ولا يضمن لزيادة المال شيئا من قيمة الولد لان عتقه
بالنسب والملك لا صنع له فيهما فيضاف اليه ولا صنع له فيه وهذا ضمان اعتاق
فلا بد من التعدي ولم يوجد وله ان يستسعي الولد في راس المال ونصف الربح لانه
احتبست ماليته عنده وله ان يعتق لان المستسعى كالمكاتب عنده ثم
اذا قبض رب المال الالف له ان يضمن المدعي نصف قيمة الام لان الالف المأخوذ

ما استحق رب المال لسبقه شيئا ظهر ان الجارية كانت ربحا فيكون بينهما وقد نفذت
دعوة صحيحة لاحتمال العلوق الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها لفقد الملك فاذا
ظهر الملك نفذت تلك الدعوة وصارت ام ولد فيضمن نصيب رب المال لان هذا ضمان
تملك فلا يشترط الصنع ولا يضمن المضارب بدفعه مضاربة بلا اذن الى ان يعمل الثاني
في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وهو قولهما والى ان يربح في رواية الحسن عنه وقال زفر
يضمن بالدفع تصرف او لم يتصرف وهو رواية عن ابي يوسف لانه بالدفع متعد اذ
ليس للمضارب ان يضارب وجه الظاهر ان الدفع ايداع وهو يملكه فاذا عمل تبين انه
مضاربة فيضمن ووجه الاخر ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع وهو
يملكهما فاذا ربح ثبت الشركة فيضمن كما لو خلط بغيره ولو اذن بالدفع فدفع
بالثلث وقد قيل له اي وكان رب المال قال للمضارب الاول ما رزق الله تعالى فنصفان
فنصف للمالك وسدس للاول وثلث للثاني لان الدفع الى الثاني مضاربة قد صح
لوجود الامر من جهة المالك ورب المال شرط لنفسه جميع ما رزق الله تعالى فلم يبق للاول
الا النصف فينفذ تصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني فيكون
له فلم يبق الا السدس وان قيل ما رزقك الله تعالى فلكل ثلث لان للمضارب الثاني
ما شرط له وهو الثلث فبقي الثلثان بين المضارب الاول ورب المال نصفان فنصيب
كل منهما ايضا الثلث ولو قيل ما ربحت اي ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان
ودفع بالنصف اي قد دفع المال الى المضارب الثاني بالنصف فللثاني نصف ولهما نصفه

لان

لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه
وقد جعل رب المال لنفسه نصف ربح الاول ولم يربح الاول الا النصف فيكون بينهما و
لو قيل ما رزق فلي نصفه او ما فضل فنصفان اي لو كان قال له ان ما رزق الله تعالى
فلي نصفه او قال ما كان من فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع بالنصف
فللمالك نصف وللثاني نصف فلا شيء للاول لانه جعل لنفسه نصف مطلق الفضل فينصرف
شرط الاول النصف للثاني الى جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير
شيء ولو شرط للثاني ثلثيه فللمالك وللثاني شرطهما وعلى الاول سدس ضمنه للثاني
من ماله فيكمل به ما شرط له وصح شرطه للمالك ثلثا والعبد ثلثا ليعمل معه اي يصح
المضاربة بشرط ثلثه ثلثا ويبطل بموت احدهما ولحاق المالك مرتدا بخلاف لحاق المضارب
بدار الحرب مرتدا حيث لا تبطل المضاربة لان له عبارة صحيحة ولا ينعزل اي لو
عزل رب المال المضارب لا ينعزل حتى يعلم بعزله فلو علم ولم يبع عروضها ثم لا يتصرف
في ثمنه ولا في نقد لا حاجة الى قيد نقد بل لا وجه له لان النقد لا يصير نقدا الا بالانقلاب
من البائع لا وجه لاعتبار هذا القيد بهما كالاخفى من جنس راس ماله وبدل خلافه
اي بدل النقد خلاف جنس راس المال بان كان احدهما دراهم والاخر دنانير بدل الجنس
استحسانا لان الفسخ لا يبدله به لوجود النقول الا كان يبيع عروضها اتفاقا
ولا وجه للاحتراز بقوله ولا غرض له لانه مخففه بل لان النقد من جنس واحد من
حيث الثمنية ذكره في النهاية وجه الاصح ان الربح لا يظهر الا عند اتحاد الجنس

فتخصصت القيود ولو افترقا في المال بين ازمه اقتضا ديونه ان كان ربح اذ هو يعمل
بالاجرة والا لا لانه متبرع في العمل ويوكل المالك به اي بالاقتضا لان الحقوق
ترجع الى الوكيل فلا بد من توكيل المضارب المالك اذا امتنع عن الاقتضا لعدم الربح
وكذا سائر الوكلا فانهم يوكلون الملاك اذا امتنعوا عن الاقتضا والبياع هو
الدلال والسمسار وهو اسم لمن يعمل للغير بالاجر بيعا وشرا ذكره في المغرب يجبران
عليه اي على الاقتضا لانهما يعملان بالاجرة وما هلك يصرف الى الربح اولا فان زاد
الربح لم يضمنه المضارب لانه امين وان قسم الربح وفسخ عقدها والمال في يد المضارب
ثم عقدت فهلك المال او بعضه لم يترادا الربح وان لم يفسخ ثم هلك ترادا واخذ المالك
ماله وما فضل قسم وما نقص لم يضمنه المضارب لما مر ونفقة مضارب يعمل في مصره
في ماله كروايته قوله كروايته اشارة الى انه لا مدخل للنفقة وهذا على ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف رحمه الله انه يدخل فيها وفي سفره طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وعلف
دابته والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز وركوبه شراء او كراء وعلفه في مالها
بالمعروف ضمن الفضل اي انفق زائدا على المعروف ضمن الزيادة ورد ما بقي
من بعد قدومه في مصره الى مالها اي ما بقي مما ذكر وما دون سفر يغدو ثم يروح ليبيت
باهله كالسوق فان بات ثم كسوق مصره فان ربح اخذ رب المال ما انفق من راس ماله اي
اخذ من الربح ما انفقه المضارب من راس المال حتى تم راس المال فان فضل شي قسم
مضارب بالنصف شرى بالفه بزا وباعه بالفين وشرى بهما عبدا فضاعا في يده

ضاع

ضاع الالفان في يد المضارب قبل التسليم للبائع غرم المضارب ربعهما لانه ملك الربع
والمالك الباقي وربع العبد للمضارب وباقيه لها اي للمالك وراس المال الفان وخمسمائة لان رب
المال دفع اولا الفا ثم دفع الفا وخمسمائة ويرابح على الفين اي اذا عزم المضارب على المرابحة
قام على الفين فقط فلا يذكر خمسمائة لان الشرا وقع بالفين فلا يضم الخمسمائة
التي غرمت بسبب الهلاك في يد المضارب ولو بيع بضعفها فحصتها منه الالف و
الربح منها نصف الف بينهما لان ربع العبد وهو الالف ملك المضارب خاصة والثلاثة
الفين وخمسمائة راس المال ولو شرى من رب المال بالف عبدا شراه بنصفه اي شرى
رب المال ذلك العبد بنصف الالف رابح بنصفه لان شرا المضارب من رب المال
وان كان جائزا ففيه شبهة العدم ومبنى المرابحة على الامانة فيعتبر اقل الثمنين
وكذا لو كان بالعكس على ما مر في باب المرابحة ولو شرى بالفها عبدا قيمته الفان فقتل
خطا ربع الفدا عليه وباقيه على المالك اي اذا استحقا من الدفع و
اختارا الفدا يعني ارش الجناية يفديان بقدر الملك والعبد بعده للمضارب لان
راس المال الف والعبد يساوي الفين واذا فديا خرج عنها اي خرج العبد عن
المضاربة اما نصيب المضارب فلانه مضمون عليه ومال المضاربة امانة وبينهما منافاة
واما نصيب رب المال فلقضاء القاضي لان قضاء القاضي بانقسام الفدا عليهما كان
يتضمن قسمة العبد بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة فيخدم المضارب يوما والمالك
ثلاثة ايام ولو شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع رب المال غيره الى

المضاربة مرة أخرى ثم وثم أي هكذا إن هلك في الدفعة الثانية والثالثة وجميع ما دفع
رأس ماله وصدق مضارب قال معي ألف دفعته إليّ وألف ربحت لمالك قال بل
دفعت كله ودعواه القول لأن القول قول رب المال وهو قول زفر لأن المضارب يدعي عليه
الشركة في الربح وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع إلى ما ذكر لأن الاختلاف في الحقيقة
في مقدار المقبوض وفي مثله القول قول القابض ضمينا كان أو أمينا لأنه أعرف بمقدار
المقبوض ومالك أي صدق مالك إن اختلفا معه أي مع الاختلاف السابق في مقدار
الربح لأن الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته وأيهما أقام حجة أي عليها أي على ما
فضل قبلت لأن البينات للإثبات ولو قال من معه ألف هو مضاربة بزيد وهو
ربح صدق زيد أي مع اليمين إن قال بضاعة لأن المضارب يدعي عليه تقوم عمله
أو شرطا من جهته أو يدعي الشركة في الربح وهو ينكر كما لو قال قرض وقال زيد بضاعة
أو وديعة أو مضاربة لأن المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر ولو قال المالك
عينت نوعا صدق المضارب أي مع اليمين إن جحد لأن الأصل في المضاربة العموم
والإطلاق والتخصيص يعارض الشرط بخلاف الوكالة فإن الأصل فيها الخصوص ولو
ادعى كل نوعا صدق المالك لأنهما اتفقا على التخصيص والإذن يستفاد من جهته

كتاب الوديعة

هي في الشريعة أمانة تركت للحفظ وفي اللغة مشتقة
من الودع وهو مطلق الترك فلا يضمنها المودع إن هلكت أي بلا تعد منه وله حفظها
بنفسه وأمينه لم يقل وعياله لأن الدفع إلى العيال إنما يجوز بشرط الأمانة وعند

تحققه لا حاجة إلى كونه عيالا فإنه في الذخيرة ولو دفعها إلى أمين من أمنائه فليس في
عياله يجوز وعليه الفتوى وله السفر بها أي الخروج إلى السفر وهو قطع المسافة
كذا في الصحاح فكلاهما مصدران وإنما أضاف إلى الأول لإرادة بيان جواز الخروج
عن موضع دفع الوديعة إليه في ذلك الموضع عند عدم النهي والخوف فإن نهى عنه
أو كان الطريق مخوفا فخرج بها فهلك المال ضمن واعتبر أبو يوسف ومحمد شرطا آخر و
هو أن لا يكون لها حمل ومؤنة غير أن عند محمد هذا إذا بعدت المسافة أما إذا
قربت فلا بأس بها ذكره في الحقائق وقال الشافعي ليس له ذلك على كل حال ولو حفظ
بغيرهما ضمن إلا إذا خاف الحرق أو الغرق فدفعها عند جاره أو في فلك آخر وإن
حبسها بعد طلبه بها قادرا على التسليم أو جحدها بعده أي بعد طلبه لم يقل بعده لأن
الضمان بالجحود وبعد طلبه لا بالجحود وعنده إذ يجوز أن يكون عنده بعد طلب الظالم ثم دفعها أو لا
وإن جهل المودع الوديعة عند الموت بغير غاصبا أو خلط بماله ومال آخر حتى لا
يتميز ولا سبيل للمودع عليه عنده وكذا إن خلطها غيره بخلاف جنسها وإن خلطها
بجنسها وهو غير مائع شركة إن شاء عندهما وإن كانا مائعين فعند أبي يوسف
يجعل الأول تابعا للأكثر اعتبارا الغالب أجزاء وعند محمد شركه بكل حال لأن الجنس
لا يغلب الجنس وتعدى فلبس ثوبها أو ركب دابتها أو أنفق بعضها ثم خلط مثله
بما بقي أو حفظ في دار أخرى غيرها ضمن وإن اختلطت بلا فعله اشتركا و
لو أزال التعدي زال ضمانه خلافا للشافعي ومعنى زوال الضمان زوال ما يؤدي إليه

عند هلاكها وانما قلنا هذا لان زواله حقيقة لا يمكن لان حقيقة الضمان لا يمكن بعد
الهلاك وبعده لا يمكن الازالة ولا يدفع الى احد المودعين فقط نصيبه الآخر خلافا
لهما فان في المحيط منهم من حقق الخلاف في المكيل والموزون خاصة وقيل الخلاف في الكل
والاول اشبه بالصواب كذا في الهداية ولاحد المودعين دفعها الى الآخر فيما لا يقسم
ودفع نصفها فقط فيما يقسم اي اذا كانت الوديعة مما لا يقسم يحفظها احدهما باذن
الآخر وان كانت مما يقسم لا يجوز لاحدهما ان يدفعها الى الآخر للحفظ بل يقسمانه فيحفظ
كل احد نصفه بهذا عنه وعندهما يجوز الدفع الى الآخر مما يقسم ايضا وضمن دافع
الكل النصف لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن عنده ولو نهى عن الدفع الى
عياله فدفع الى من له منه بد ضمن والى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده والشيء يحفظ
النساء الى عرسه لا كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار فحفظ في آخر منها هذا اذا
لم يكن بين البيتين تفاوت ظاهر بان كان في احدهما عورة ظاهرة ولذلك قال ان كان
له خلل ظاهر ولو اودع المودع فهلكت ضمن الاول فقط وقالا يضمن المالك
ايا شاء وان ضمن الآخر رجع الاول لهما ان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون
الاول متعديا بالتسليم لان والثاني بالتسلم فيخير بينهما وله انه قبض المال من يد امين
لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضور رايه فلا تعدي منهما فاذا فارقه فقد ترك
الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك واما الثاني فمستمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه صنيع
كما اذا القت الريح في حجره ثوب غيره ولو اودع الغاصب ضمن ايا شاء هذا بالاتفاق

ولوادعى

ولو ادعى كل من رجلين القابض انه له اودعه اياه فنكل لهما اي عجز عن اليمين
فحلفه القاضي لكل احد فنكل عن الحلف لهما ولا يبدا القاضي بالتحليف جاز
والاولى عند التشاح ان يقرع بينهما نفيا لتهمة الميل وعند النكول للاول لا يقضي به
حتى يحلفه للثاني لينكشف وجه القضاء بل هو لهما او لاحدهما كما لو اقر لاحدهما
فانه يحكم به له لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه والنكول لا يكون حجة الا بالقضاء ولذا
لو نكل ثم حلف لا يلزمه شيء فهذا والف آخر عليه لهما لانه وجب الحق لكل واحد
منهما سواء كان ببذله او باقراره وذلك حجة في حقه ويفرق الالف بينهما صار
قاضيا بنصف حق كل واحد بنصف الآخر فيغرمه **كتاب العارية** هي في
الشرع تمليك منفعة بلا بدل وقال الكرخي وابن نمير هي اباحة الانتفاع بملك الغير
ونحن نقول انها تبنى على التمليك لانها مأخوذة من العرية وهي العطية في الثمار
بالتمليك من غير عوض ثم استعملت في المنفعة لذلك فاقتضت تمليكا ولهذا تنعقد
بلفظ المنافع فاتلة للتمليك كالوصية بخدمة العبد ويصح باعرتك ومنحتك والمنحة
اسم للعطية التي ينتفع الآخذ بها زمانا ثم يردها على صاحبها كذا في البدائع اذا
اريد بها الهبة افادت ملك العين والا فعلى اصل وضعه تحمل على العارية
واطعمتك ارضي وحملتك على دابتي واخدمتك عبدي وداري لك سكنى هو حمل
سكنى الدار له من غير عوض وسكنى الدار منفعتها المطلوبة منها عادة فهذا في
معنى العارية وعمري سكنى اي داري لك عمري سكنى فعمرى مفعول مطلق لفعل محذوف

نفديه اعمرتها لك عمري والعمرى جعل الدار له مدة عمره وسكنى تمييزه ويرجع المعير
فيها متى شاء ولا يضمن بلا تعد ان هلكت بلا تعد فالتلف فيه وقال الشافعي ان هلكت
في غير حالة الانتفاع بالاستعمال لا يضمن بالاجماع وكذا لو هلكت فيها لا بالانتفاع في المأذون
قوله وفي قول الآخر يضمن كذا في الحقائق ولا تؤجر لانه لا يتضمن ما فوقه فان آجرها
فعطبت ضمنه المعير ولا يرجع احد والمستأجر عطف على الضمير المنصوب في ضمنه ويرجع
على موجره ان لم يعلم انها عارية دفعا للغرور بخلاف ما اذا علم ويعار ما اختلف استعماله
اولا وان لم يعين مستعملها اي ان اعار شيئا ولم يعين من ينتفع به فللمستعير ان
يعيره سواء اختلف استعماله كركوب الدابة او لم يختلف كالحمل عليها وما لا يختلف
ان عين اي ان عين من ينتفع به وان يعين فالاختلاف استعماله فقط ان عينه
وعند من قال العارية اباحة الانتفاع لا تمليك الغير ليس للمستعير الاعارة لان المباح
له لا يملك الاباحة بخلاف من يملك المنافع فان له ان يملكها غيره فمن استعار دابة
او استأجر مطلقا ان يحمل ويعير اي للحمل وتركبه وايا فعل تعين وضمن بغيره
ان اطلق الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت شاء وان قيد ضمن
بالخلاف اي ضمن فقط التقييد اما ان يكون في الوقت فقط او في النوع فقط او فيهما
فان عمل على موافقة القيد فظاهر وان خالف فان كان الخلاف الى المثل او الى خير
لا يضمن والى شر يضمن وذكر التقييد الاعارة بنوع او قدر اي ان وافق او
خالف الى المثل او الى خير لا يضمن والى شر يضمن وردها الى اصطبل مالكها او مع

عبده

عبده او اجيره مشاهرة او مسانهة بخلاف اجيره مياومة اذ ليس في عياله فيضمن
بالتسليم اليه قدمت المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع او مع اجنبي او عبده القوم
على دابته اولا هذا على الاصح فلا بتسليم فهلاك بعده لا يضمن كرد مستعار نفيس
الى دار مالكه فان هذا تسليم بخلاف المغصوب كالجواهر حيث لا يبرأ الا على المعير بخلاف
الوديعة والمغصوب الى دار مالكها فان هذا لا يكون تسليما بل لا بد من الرد الى المالك
وعارية النقدين والمكيل والموزون والمعدود وهو يضمن لو هلكت في يده قبل الانتفاع
وان كان قرضا لان العارية تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك عينها
فاقتضى تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة او بالقرض والقرض ادناهما فيثبت قالوا
هذا اذا اطلق الاعارة اما اذا عين الجهة بان استعار دراهم ليعيرها ميزانا او
يزين بها دكانا لم يكن قرضا ولا يكون له الا المنفعة المسماة وصح اعارة الارض
للبناء او الغرس وله ان يرجع عنها ويكلف قلعهما ولا يضمن ان اطلق اي لا يضمن
المعير النقص من البناء والغرس بالقلع ان كانت الاعارة مطلقة اي غير موقتة وضمن
النقص بالقلع ان وقت اي وقت الاعارة ورجع عنها قبل ذلك الوقت وانما يضمن
للغرور في صورة الاطلاق ما غره بل غر المستعير حيث اعتمد على الاطلاق وكره لو رجع
قبله اي قبل الوقت المعهود لان فيه خلف الوعد ولو اعار للزرع لا تؤخذ حتى يحصد وقتت
او لا لان للزرع نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية
معلومة واجرة رد المستعار والمغصوب والمستأجر على المستعير والغاصب والموجر لانه

الرد واجب على الأولين والأجرة مؤنة الرد بخلاف الثاني فإن الواجب عليه التمكين والتخلية
دون الرد ويكتب المعار قد أطعمتني أرضك لا أعرتني أي إذا أعيرت للزراعة من أعار
أرضا بيضاء للزراعة يكتب أنك أطعمتني عند ح لأن لفظة الإطعام أدل على المراد وأخصها
بخص الزراعة والإعارة يشملها وغيرها كالبناء ونحوه وقالا يكتب أنك أعرتني
لأن لفظة الإعارة موضوعة له والكتابة بالموضوع أولى

كتاب الهبة

هي الشرع تمليك مال بلا عوض لم يقل تمليك عين لأن الهبة قد لا يكون مالا
وإنما زاد قيد الحال احترازا عن الوصية وينعقد لم يقل تصح لأن الصحة أمر آخر وراء
الانعقاد ولها شرائط إن صادفتها تصح وإلا تنعقد فاسدة والكلام هنا في
بيان انعقادها بألفاظ مخصوصة نحو وهبت ونحلت وأعطيت وأطعمتك هذا الطعام
فإن الإطعام إذا أضيف إلى ما يطعم عينه كان هبة وإذا أضيف إلى ما لا يطعم عينه كان
يكون عارية وجعلته لك هذا لأن حرف اللام للتمليك وأعمرتك وجعلته لك عمري
لقوله عليه السلام من أعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده بخلاف ما إذا قال داري لك عمرى
سكنى لأن قوله سكنى يجعله عارية على ما مر وحملتك على هذه الدابة ينوي به الهبة وكسوتك
هذا الثوب وداري لك هبة تسكنها لأن قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير وهو ينبه على
المقصود وفي هبة سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية أو سكنى هبة أي
داري لك بطريق السكنى حال كونه السكنى هبة أو موهوبة أو نحلى سكنى النحلى اسم من
النحلة أي العطاء تقديره نحلتها نحلى ثم قوله سكنى تمييز أو سكنى صدقة أي داري

لأن قوله سكنى محكم

لك

لك بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة أو صدقة عارية أي داري لك حال كونها
صدقة بطريق العارية فعارية تمييز فهم منه المنفعة أو عارية هبة أي داري لك بطريق
العارية حال كونها هبة حال عارية فهم منها المنفعة فمعناه حال كون المنافع موهوبة
لك عارية مبتدأ خبره مقدم وتتم بالقبض الكامل الآتي لكمال يختلف بحسب محل الهبة
فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها
والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة أصالة وذلك بالقسمة وفيما لا يحتملها مع القبض
الكامل يصح إن قبض في مجلسها بلا إذن وبعده لا لأن الهبة دليل الإذن لأن
مشتركة فلا يصح التمليك إيجابا في إحدى الصورتين دون الأخرى بل لأن القبض بمنزلة
القبول في الهبة من حيث إنه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك فيكون الإيجاب منه
تسليطا على القبض بخلاف ما إذا قبض بعد الافتراق لأنا إنما أثبتنا التسليط إلحاقا
له بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما يلحق به ولا تجوز في مشاع لا يقسم أي الذي إذا قسم
لا يبقى منفعته كالرحى والحمام والبيت الصغير لا فيما يقسم خلافا للشافعي لأنه عقد
تمليك فيصح في المشاع وغيره كالبيع بأنواعه ولنا أن القبض منصوص عليه في الهبة
فتشترط كماله والمشاع لا يقبله إلا بضم غيره إليه وذلك غير موهوب ولا فرق عندنا
بين أن يهب من شريكه وبين أن يهب من أجنبي والمفسد هو الشيوع المقارن
لا الشيوع الطارئ كما إذا وهب ثم رجع في البعض الشائع أو استحق البعض الشائع
بخلاف الرهن فإن الطارئ أيضا يفسد فيه فإن قسم أي بعدما وهب النصف الشائع

مشاعا وسلم صح لان تمامها بالقبض مع الشيوع عنده وان وهب دقيقا في بر او دهنا
في سمسم لا وان طحن واستخرج وسلم وكذا السمن في اللبن لان الموهوب معدوم فهبة
المعدوم ليس بمحل للملك بخلاف المشاع وهبة لبن في ضرع وصوف على غنم
وزرع ونخل في ارض وتمر في نخل كالمشاع اي لا يجوز هبة هذه الاشياء لكن ان فصلت
عن ملك الواهب وقبضه صح ولو وهب ما مع الموهوب له ملك بلا قبض جديد وباد
لطفل بالعقد وما وهب لصبي له يقبضه عاقلا او قبض ابيه وصيه او وصي جده
او امه هو معها او زوجها بعد الزفاف اي زوج الصغيرة الموهوبة لها لا قبلها
لكن بعد الزفاف وصح هبة اثنين دارا لواحد لان الكل يتبع بينهما فلا شيوع وعكسه لا
هذا عنده وعندهما يصح لان هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع
كما اذا رهن من رجلين وله ان هذه هبة النصف من كل واحد فيثبت الشيوع
بخلاف الرهن لان حكمه الحبس ويثبت لكل واحد منهما كملا كتصدق عشرة على
غنيين فانه لا يصح عنده وكذا اذا وهبها لهما للشيوع وعندهما يصح لان الصدقة
على الغني يراد بها الهبة مجازا والهبة لاثنين جائزة لعدم الشيوع عندهما وصح
على فقيرين لان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع وكذا لو وهب
العشرة لهما لان الهبة على الفقير صدقة باب الرجوع فيها من وهب
ثم رجع صح لقوله عليه الصلاة والسلام الواهب احق بهبته ما لم يثب اي ما لم يعوض
وقال الشافعي لا يصح الا في هبة الوالد لولده لقوله صلعم لا يرجع الواهب في هبته

الا الوالد فيما يهب لولده ونحن نقول المراد نفي الاستبداد في الرجوع واثباته للوالد
لانه يتملكه للحاجة وذلك يسمى رجوعا ومنع الزيادة متصلة لها وعرض في
لا منفصلة كولد وارش وعقر وموت احد العاقدين وعوض اضيف اليها ولو
من اجنبي نحو خذ عوض هبتك او بدلها او مقابلها فقبض فلو وهب ثم نصف جميع
كل هبته عوضه اي انه ليس بعوض حقيقة بل هو تمليك مبتدأ ولهذا اشترط
فيه القبض كما مر وخروجها عن الموهوب من جنس المعدودات وخروجها عن ملك
الموهوب له والزوجية وقت الهبة فلو وهب لها ثم نكحها رجع ولو وهب لها ثم ابانها
لا والقرابة المحرمية فلا فالثلث في الوالد على ما مر وهلاك الموهوب ضابطها
حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم الموت والعين العوض والخاء الخروج
والزاي الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك ورجع في استحقاق نصف الهبة
بنصف عوضها لا في استحقاق نصف العوض حتى يرد ما بقي وقال زفر رجع بالنصف
اعتبارا بالعوض الآخر ولنا انه يصلح عوضا للكل من الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا
عوض له الا هو الا انه يتخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض
فلم يسلم فلان يرده ولو عوض نصفها رجع ما لم يعوض فلو باع نصفها او لم
يبع شيئا رجع في النصف لان له الرجوع في الكل ففي النصف اولى ولا يصح الا بتراضيهما
او حكم قاض فلو اعتق اي الموهوب له بعد الرجوع قبل القضاء صح ولو منعه اي
منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد ما رجع قبل القضاء

الموهوب له

او بيعت فرجع مالكها لم يضمن لان يده غير مضمونة الا اذا طلبه بعد القضاء فمنعه مع
القدرة على التسليم لانه تعد وهو مع احدهما اى الرجوع مع التراضي او قضاء القاضي
فسخ من الاصل لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه وصح في المشاع فان تلف الموهوب
اى في يد الموهوب له فاستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب لانه عقد تبرع
فلا يستحق فيها السلامة وهو غير عامل له والغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب
الرجوع لا في غيره وهي بشرط العوض هبة ابتداء فشرط قبضهما اى قبض العوضين
وبطل بالشيوع بيع انتهاء اى بعد القبض فترد بالعيب وخيار الرؤية وتثبت
الشفعة وقال زفر وان شئ هو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع والعبرة
في العقود للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين
فيكون ابتداء في معنى اللفظ فيجرى فيه احكام الهبة وانتهاء في معنى الاعتياض فيجرى
فيه احكام البيع ولا تنافي بين حكميهما لان الهبة من حكمها تأخر الملك الى القبض
وقد يتراخى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد ينقلب الهبة لازمة بالتعويض

فصل من وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او
يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها صحت وبطل
الاستثناء والشرط لان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة و
الهبة لا تبطل بها قيل فيه اشكال فانهم ان ارادوا بالهبة بشرط العوض فهو
الشروط جائز فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان ارادوا ان يعوضه عوضا

من العين الموهوبة فهو مكرر لا يخفى لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها
ونحن نقول المراد هو الثاني ولا تكرار لان في عبارة الصدر في مسئلة الصدقة كما لا يخفى فجاز
لا فرق بين ان يكون الشيء الذي يشترط رده او كونه معلوما او مجهولا لان كلا منهما
مخالفان مقتضى العقد ولو اعتق الحمل ثم وهبها صحت اى الهبة لانه لم يبق الجنين
على ملكه فلم يشبه الاستثناء ولو دبره ثم وهبها لا لان الحمل يبقى على ملكه فلم يكن شبيه
الاستثناء ولم يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فبقي هبة المشاع او هبة شيء
هو مشغول بملك المالك ومن قال لغريمه اذا جاء غد فهو لك او انت منه برئ فهو باطل
لما مر ان التعليق الصريح في الاثبات لا يصح وجاز العمرى للمعمر له حال حياته ولورثته
بعده وهو جعل داره له مدة عمره واذا مات ترد عليه فهذه الشروط باطل على ما دل
عليه الحديث المار ذكره وبطل الرقبى لانه من الرقوب وهو الانتظار كانه ينتظر
موته وهي ان مت قبلك فهو لك لانه تعليق التمليك بالخطر وقال ابو يوسف
يصح لانها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته فيرجع الاختلاف الى تفسيرها
والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض ولا في مشاع يقسم لانها تبرع كالهبة فيلزم
فيها ما يلزم في الهبة ولا رجوع فيها لان المقصود هو الثواب وقد حصل وكذا اذا
تصدق على غني استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب وكذا اذا وهب
للفقير لحصول المقصود

كتاب الاجارة

قال الواحدي قال الاخفش
من العرب من يقول اجرت غلامي اجرا فهو مأجور وآجرته ايجارا فهو مؤجر وآجرته

على باعلة فهو مؤاجر وقال المبرد يقال اجرت داري ومملوكي غير ممدود وآجرت ممدودا
والاول اكثر اي آجر او اجارة اي هنا كلام الواحدي ذكره النووي في تهذيب
الاسماء ثم هي في اللغة اسم للاجرة كالجعالة وفي الشرع تمليك نفع بعوض في المعلومية
في البدلين انما اي شرط في الصحة فيهما ومطلق الاجارة ينتظم الاجارة دينا او عينا
منفعة قال في الاجارة المنافع بالمنافع من التجريد المنفعة اذا قوبلت بجنسها
لم يصح العقد كان يستاجر دار المنافع دار وان قوبلت بغير جنسها جاز كما اذا
استاجر الدابة بخدمة العبد وقال الشافعي يجوز في الفصلين ويعلم النفع بذكر المدة
كسكنى الدار وزراعة الارض مدة كما طالت او قصرت لكن في الوقف لا يصح فوق
ثلث سنين في المختار ذكر بعض مشايخنا في شرح حيل الخصاف الحيلة بجواز الاجارة الطويلة
على الاوقاف ان يعقد واعقودا متفرقة كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لازما
والباقي غير لازم لانه مضاف وقال صاحب الذخيرة هذه الحيلة عندي ضعيفة لان
من لم يجوز الاجارة الطويلة على الوقف انما يجوز صيانة للوقف عن البطلان
فان الوقف اذا بقي في يد المستاجر مدة طويلة والناس يرونه يتصرف فيه تصرف
الملاك يقع في قلوبهم انه ملكه فيشهدون له لو ادعاه يوما من الدهر فيبطل الوقف
وفي حق هذا المعنى لا فرق بين ان يكون الاجارة معقودة بعقد واحد وبين
ان يكون بعقود متفرقة ولا يذهب عليك ان الفرق بينهما واضح فانه اذا كانت
الاجارة بعقود متفرقة لمتولي الوقف ان يفسخ الاجارة اذا خاف بطلان الوقف

من جهة

٢٨٣

من جهة ما ذكر لانه غير لازم في غير العقد الاول فلما اشار الى انه يعقد واحد ففيه
الضعف من ضعف العدم وندر العمل كفتح الثوب خاطه ومعمل فيه معلوم على
دانه مساقه علمت بالالات ثم كنقل هذا الى ثم وللاعمال الاجرة بالعقد فلا
يملك فيه للخلاف في ان وجوبها بسبب العقد كان وجوب تسليم المنفعة بسببه نعم ذكر في
وجوبها عقيب العقد وقالوا انها تجب مع حلا موقوفا على تحقق اداء الاجر الا ذكره
وفي عبارة الهداية اشارة الى ان المراد من الوجوب المنفي ههنا نفي الملك ان عقل
عنه تعسف في توجيه قوله بل بتعجيلها او بشرطه هذا اذا لم يكن مضافة ذكره
في فتاوى الخانية واجمعوا على ان الاجر لا يملك في الاجارة المضافة باشتراط التعجيل
او بالتمكن من استيفاء النفع فهم منه الطرق الدالة وجوبها عند الاستيفاء بل
نقول لما وجب التمكن من الاستيفاء وهو متقدم على الاستيفاء لم يجز ان يجب
كيلا يلزم تكرار الوجوب فتجب ليوم رقبضت ولم يستوفها وسقطت بالغصب بعض قوته
فلمه وللموجر طلب الاجر للدار والارض كل يوم الا ان يبين وقت الاستحقاق بالعقد
لانه بمنزلة التاجيل وللدابة لكل مرحلة وقال في الجلالين انتهاء السفر والمقصد
والخياطة الى ان تفرغ وان عمل في بيت المستاجر اي فيما قال بعد الانه اذا عمل في بيت
المستاجر فسرق الثوب بعد ما خاط بعضه فله الاجرة بقدر ما خاطه فكان هذا الكلام
ان يتوهم ان الاجر يجب بقدر العمل اذا كان في بيت المستاجر مطلقا فرفعه بما ذكر
ووجه الفرق انه بالسرقة انتهى عمله على البعض وهو معلوم بالنسبة الى الكل فيجب

صدر الشريعة

اجرا عمل بخلاف ما اذا لم ينبه العمل على البعض فانه لا يمكن ان يطالب الاجرة بكل عمل العمل
والتقدير للاعواض فيتوقف الطلب على كل العمل والخبز بعد اخراجه من التنور فان احترق
يعني من غير فعله بعد ما اخرج وهو في بيت المستاجر فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع
بيته ولا غرم لانه لم يوجد منه الجناية وقال لا غرم مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون عليه
فلا يبرا الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمنه الخبز واعطاه الاجر وقيله لا ونيزم ذكر
في نهاية البيان اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا قال في شرح الطحاوي
قال ابو حنيفة في هذا هو ضامن لانه جناية يده بتقصيره في القلع من التنور فان
ضمنه قيمته يجوز اعطاء الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجر وللطباخ بعد الغرف اعطاء
للغرف ولضرب اللبن بعد اقامته وقالا لا يستحق حتى يشرجه لان التشريج وهو تنضيده
وضم بعضه الى بعض من تمام عمله حتى هو زايد كالنقل ويفتي بقولهما ذكره في العيون
وهذا اذا ضرب اللبن في ملك المستاجر اما اذا ضرب في ملك نفسه لا يجب الاجر حتى
الا بالعد عليه بعد اقامته وعندهما بالعد عليه بعد التشريج ذكره في الحقائق ومن لعمله
اثر في العين سواء كان ذلك الاثر مالا كان او النشا في عمل قصار بقصر بها
او لم يكن مالا كالنسج والصبغ وهذا لان القائم بالثوب لون الصبغ لاغير ذكره
في المبسوط والمداور ولكل من النوعين مثال فقال كصباغ وقصار يقصر بالنشا
والبيض لو حبسها للاجر فانه في المبسوط والمحال ان كل اجير يكون لعمله اثر
في المعمول كالنساج والقصار والصباغ والغسال فله حق الحبس لان المعقود عليه

الوصف الذي احدثه في الثوب وهو قائم فيكون له ان يحبسه لاجله كما في المبيع
لعمله اثر في المعمول كالحمال فانه لا يستوجب البدل لان المعقود عليه نفس العمل ولم
يبق بعد الفراغ منه فلا يكون له ان يحبسه فان حبس فضاع فلا غرم ولا اجر وقال
العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان ضمنه قيمته غير معمول
ولا اجر له وان شاء ضمنه معمولا فله الاجر ولانه غير متعد في الحبس فبقي امانة عنده
كما كان ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح و
غاسل الثوب لا يحبس له الا راد الابق فان له حبسه لاستيفاء الجعل ولا اثر لعمله
لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه فكانه باعه منه فله حق الحبس وقال زفر ليس له
حق الحبس سواء كان لعمله اثر او لا ولمن اطلق له العمل ان يستعمل غيره الا اذا قيد
بيده كما اذا اجر ان يخيطه بيده ولا اجر لمجيء بعض الاثاث بعضهم وجاء بمن بقي
اجر بحسابه مراده اذا كانوا معلومين وحكي عن الفقيه ابو جعفر ان تاويل المسألة
اذا كانت المؤنة تقل بنقصان العدد اما اذا كانت مؤنة الكل مؤنة البعض
سواء فانه يجب الاجر كاملا كذا في الجامع الصغير البرهاني ولا اجر لحامل الكتاب للجواب
ولا لحامل الطعام ان رده للموت خلافا لمحمد الاول فان له اجر الذهاب عنده
لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة ولهما ان المعقود عليه نقل
الكتاب وقد نقضه ولو ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد يستحق الاجر بالذهاب
بالاجماع لان الحمل لم ينتقض وفي الفرع الثاني فان عنده له الاجر في الطعام دون

الكتابة وصح استيجار الدار وان كان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه اذ المعارف كالمشروط وانه لا يتفاوت فيصح العقد لانه لا يشترط بيان ما يعمل فيها
سوى وضع المتاع كالحوانيت بل لان الاصل ان كل عمل لا يغير البناء يستحقه بمطلق العقد
وله عمل الكل اي ان يسكنه غيره لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت فلا تاكيد
اللابس او الراكب عند استيجار الدار او الدابة فانه ليس له ان يلبس غيره او يركبه غيره للتفاوت في اللبس والركوب له وكذا ان عمم بان قال على ان يلبس او يركب من شاء
وان ابهم بان لم يذكر شيئا يدل على واحد من العموم والخصوص لا لان اللبس والركوب غير معلوم عرفا لينصرف مطلق العقد اليه بل الكل متعارف وهما مما يقع فيه
التفاوت فما لم يبين لا يصير المعقود عليه معلوما فلا يحكم الجواز منا اذ ضرره وان سمى نوعا وقدر حمل الدابة نحو ان تبر فله حمل مثله ضررا او اقل كالشعير للارض كالملح ونحوها
بارداف حمل معه وقد ذكرنا نوبا اي كوب المنافح من غير ذكر الرديف ضمن نصف قيمتها
للاعتبار بالثقل لان الدابة يعقرها حمل الراكب الخفيف بحمله بالفروسية ويخف عليها
ركوب الثقيل لعلمه بها وبما زاد على حمل كر ما زاد الثقل لانه عطب بما هو ماذون فيه وهو غير ماذون فيه فالسبب الثقل فانقسم عليهما ان اطاقت يعني طاق الدابة
حمل الاثنين في المسئلة الاولى وحمل المشروط وما زاد في الثانية والا فالكل جميعا اي ان لم يطق الدابة ما ذكر نقض المستاجر كل قيمتها كعطبها بضربه وكبحه بلجامها اي مدها الى نفسه لتقف لا لتجري يعني يضمن بهلاك الدابة بسبب الضرب

او الكبح كان يسميها وهذا عنده وقالا الا اذا فعل فعلا متعارفا بلا اذن الموجر او كره
في المغالق وجوازيهما فانه حصل بموجب الاستعارة واذهبا وجابيا ورده الى الملك عطف
على جوازيهما اي يضمن بجواز الدابة من موضع استوجرت اليه ثم ردها الى ذلك الموضع
وان كان الاستيجار ذهابا وجابيا وانما قال هذا اشعارا بانه قيل انه انما يضمن اذا
استاجرها ذهابا فقط لان الاجارة قد انتهت بالوصول الى ذلك الموضع فيضمن
بالجواز عنه اما اذا استاجرها ذهابا وجابيا فجاوز عن ذلك الموضع ثم ردها اليه لا
كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وقال صاحب الهداية الاصح عدم الفرق ثم
الضمان العطب لجوازه وان لم يكن بدله لانه وقد اضيع من ذلك عطف قوله جوازيها
على ضربه من قوله كعطبها بضربه وزرع بيع ما يكريه الكافر اي ان الكرى لم يستاجرها
او كفر ذمة فهلكت ضمن كل قيمته عند محمد في رواية الجامع الصغير وقدرها اذا وي وا
الاصل هو قولهما هذا اذا كان الحمار توكف مثله وان كان لا يوكف اصلا او لا توكف
مثله ضمن كل القيمة عندهم كما اذا المغالق وبزرعها بالاسرج مثله دون ما يسرج مثله
اي في نزع السرج واسرجه بسرج افرقان كان هذا السرج مما لا يسرج هذا الحمار بمثله
يضمن وان كان يسرج بمثله لا يضمن الا اذا كان في الوزن زائدا على الاول فيضمن بحسابه
وسلوك الحمال طريقا غير ما عينه المالك وتفاوتا بان كان المسلوك او عر او ابعد او
اخوف بحيث لا يسلكه الناس كما اذا البيت وبهذا استبان عدم الحاجة الى ان يقال
ولا يسلكه الناس وحمله في البحر وله الاجر ان يلغ اي الحمال الاجرة جميع ما ذكر ان بلغ

المنزل لحصول المقصود ولو استاجر ارضا للبناء او غرس صح واذا انقضت المدة
سلمها فارغة الا ان يغرم المؤجر قيمته مقلوعا ويتملكه بالنصب عطف على ان يغرم بلا
رضى المستاجر ان نقص القلع الارض والا اي وان لم ينقص الارض القلع فبرضاه او يرضى
عطف على ان يغرم بتركه فيكون البناء او الغرس لهذا والارض لذاك وتفصيله انه
يجب على المستاجر ان يسلمها فارغة الا ان يوجد احد الامرين الاول ان يعطي المؤجر
قيمة البناء او الغرس مقلوعا ويتملكه وهذا الاعطاء والتملك يكون جبرا على تقدير
ان ينقص القلع الارض ويكون برضى المستاجر على تقدير انه لا ينقص الثاني ان يرضى
المؤجر بتركه البناء او الغرس في ارضه هذا الذي ذكره وجوب القلع وعدم وجوبه
وفهم منه ولاية القلع للمؤجر وعدمها فانه قد ذكر ان نقص القلع الارض
تملكه بلا رضى المستاجر لا يكون للمستاجر القلع وفي غير هذه يكون والرطبة
كالشجر لان الرطاب للبقاء لها نهاية فاشبه الشجر بخلاف الزرع فانه اذا انقضت المدة
قبل ادراكه لا يجبر على القطع بل يترك باجر المثل الى ان يدرك ومن استاجر ارضا
بر فزرع رطبة صح بانقضت لان الرطاب ليس لها نهاية فكان خلافا الى شر
بلا اجر لانه غاصب الارض ومن دفع ثوبا للخياطة قميصا فخاطه قباء ضمنه
او اخذ القباء باجر مثله لم يزد على ما سمي لانه لا يزاد على المسمى عندنا في الاجارة
الفاسدة باب الاجارة الفاسدة الشرط يفسدها المراد شرط يفسد
البيع وفيها اجر المثل يعني اذا كان المسمى معلوما كما نعلم من قوله لا يزاد على المسمى

وقال

عبارة صدر الشريعة ... ولا وجه ...

تاج الشريعة

... اذا فسدت الاجارة ...

صدر الشريعة

وقال الشافعي رح يجب بالغا ما بلغ كما ان في البيع الفاسد يجب قيمة العين بالغة
ما بلغت ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها بل بالعقد وقد اسقطا الزيادة وفيه
وان فصل اجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية وصح اجارة دار كل شهر بكذا
في واحد فقط الا ان يسمي جملة شهور معلومة وفي كل شهر سكن ساعة في ذلك هذا قول
بعض المشايخ وهو القياس وفي ظاهر الرواية للكل الخيار في الليلة الاولى من
الشهر ويومها وبه يفتى لان في اعتبار الساعة حرجا عظيما والمقصود هو الفسخ في راس
الشهر وهو عبارة عن الليلة الاولى ويومها وعند الحاكم في السنين وفي كل عام مرة باب
قيل اجرت ستة اشهر كل شهر بكذا او اجارة سنة بكذا وان لم يسم قسط كل شهر اول
المدة ما سمي والا فوقت العقد فان كان حين يهل يعتبر الاهلة والا فالايام كالعدة
اي ان كان عقد الاجارة عند الاهلال يعتبر الاهلة وان كان في اثناء الشهر فعند ح
وهو رواية عن ابي يوسف يعتبر الكل بالايام كل شهر ثلثون يوما وعند محمد وهو رواية
اخرى عن ابي يوسف يعتبر الاول بالايام ويكمل بالاخر ويعتبر الباقي بالاهلة فان اجر
في عاشر ذي الحجة سنة فذو الحجة ان تم على ثلثين يوما فالسنة تتم عند محمد على عاشر ذي
الحجة وان تم على تسعة وعشرين فالسنة تتم على الحادي عشر من ذي الحجة فان قلت
هلا يلزم ان يتكرر عيد الاضحى في سنة واحدة قلت نعم لكن في السنة التي قررها
عقد الاجارة لا في السنة المعروفة فالجديد غير لازم واللازم غير جديد وصح اخذ اجرة
الحمام والحجام والظئر باجر معين وبطعامها وكسوتها وقالا لا يجوز للجهالة وهو العاشر

... تاج الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

ولو ان الجمال لا يفضي الى المنازعة لان العادة التوسعة على الاظار شفقة على الاولاد
وهو مستحسن وللزوج وطيها لان بيت المستاجر لان البيت في حق ظئر المنع عن الوطي فيه
ولزوج نكاح ظاهر فسخها ان لم ياذن بجا وان اذن بنكاحه لا اي ان كان النكاح
ظاهرا بين الناس او يكون عليه شهود فللزوج فسخ الاجارة صيانة لحقه اما ان علم
النكاح باقرارها او باهل الصبي فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد
وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لانه شيء متعارف وهو اجرة على
ابيه وان ارضعت بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر ولم يصح للاذان
والاقامة والحج وتعليم القران والفقه والغناء والنوح والملاهي وعسب التيس والمفتى
اليوم بصحتها لتعليم القران والفقه الاصل عندنا انه لا يجوز الاجارة على الطاعات و
المعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية يفتى بصحتها في تعليم القران والفقه تحرزا
عن الاندراس ويجبر المستاجر على دفع ما قبل ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة الحلوة
يعني الحلوة المتخذة هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القران سميت بها لان العادة
جرت باهداء الحلاوي وهو لغة يستعملها اهل ماوراء النهر ولا اجارة لمشاع الا من
الشريك وقالا تصح اجارة الشائع من الشريك وغيره وهو قول الشافعي ثم عند ابي حنيفة
عدم الجواز يحتمل معنى البطلان حتى لا يجب الاجر الا بالاستعمال وهو اختيار المحقق ويحتمل الفساد حتى
يجب اجر المثل وهو الصحيح والتصحيح كما ذكره في الحقائق ولو دفع الى اخر غزلا لينسجه
بنصفه او استاجر حمارا يحمل زادا ببعضه او ثورا ليطحن برا ببعض دقيقه فهذا كله

قفيز الطحان وقد نهى النبي صلعم عنه والصورة الاولى ان تجمع قفيز الطحان لانه جعل
الاجر بعض ما يخرج من عمله وجملة اي يستاجر رجلا ليخبز له كذا اليوم بكذا وقالا تجوز
ويقع العقد على العمل وذكر الوقت للتعجيل فيصح العقد عنه تعذر الجمع بينهما فيرتفع
الجهالة لان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت يوجب تسليم النفع في ذلك اليوم
معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه ولا ترجيح ونفع المستاجر في الثاني
ونفع الاجير في الاول فيفضي الى المنازعة هذا اذا قدم الاجر واما اذا وسطه فذكر الاول
عملا كان او وقتا وذكر الاخير يعني تم العقد فكان ذكر الثاني بعد ذلك ان كان
وقتا للتعجيل وان كان عملا فلبيان العمل في ذلك الوقت فلا يفسد العقد ذكره في
الكافي ولو ارضها بشرط ان يثنيها لانه يبقى اثره بعد انقضاء المدة وانه ليس من
مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وما هذا حاله يوجب الفساد ثم
قيل المراد بالتثنية ان تردها مكروبة ولا شبهة في فساده وقيل ان يكربها مرتين
وهذا في موضع يخرج الارض الريع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة وان كانت المدة
سنين لا تبقى للتثنية منفعة كذا في الهداية او يكري انهارها ليس المراد من الانهار
الجداول بل الانهار العظام هو الصحيح لانه تبقى منفعته في العام القابل او يسرقنها
لان منفعته تبقى بعد انقضاء العقد الا اذا كانت المدة طويلة فلا تبقى لفعله
اثر بعد المدة او كان الريع لا يحصل الا به اذ ح يدخل تحت مقتضى العقد او زراعة
زراعة ارض اخرى فسدت خلافا للشافعي لان المنافع بمنزلة الاعيان عنده فيكون

فيكون بيع الجنس بالجنس نسيئة وعندنا ليس كذلك فيكون بيع الجنس بالجنس نقدا
استيجارها على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها لان هذا شرط يقتضيه العقد
وان لم يذكرها زراعتها او ما يزرع فيها لم يصح ان لم يعمم بان قال ازرع فيها ما شئت
بخلاف الدار فان استيجارها يقع على السكنى فان زرعها ومضى الاجل عاد صحيحا
هذا استحسان ووجهه ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد وعند زفر لا يعود صحيحا لانه
فاسد اولا فلا ينقلب جائزا وهو القياس ومن استاجر حمارا الى بغداد ولم يسم حمله او حمل المعتاد
فنفق لا يضمن لان العين المستاجر امانة في يده وان كانت الاجارة فاسدة وان بلغ
فله المسمى استحسانا كما ذكرنا في المسئلة السابقة وان خاصما قبل الزرع او الحمل نقض
اي ينقض القاضي العقد دفعا للفساد ولا انه ينتقض العقد بلا فساد وكان يتبادر الى
الوهم من عبارة الهداية باب من الاجارة الاجير المشترك يستحق الاجر
بالعمل فله ان يعمل للعامة تفريع على ما سبق فان الحاصل ان ما كان بالعمل لا بتسليم
النفس كان له ان يعمل لغيره فيسمى به اي لما كان له العمل للعامة سمي بالاجير المشترك
كالخياط ونحوه ولا يضمن ما هلك في يده الاجير المشترك اذا هلك العين في يده بلا
بغير فعله لا ضمان عليه عنده وهو قول الحسن سواء هلكت بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة او
الغصب او لا يمكن كالحريق الغالب والعدو المكابر وقالا يضمن في القسم الاول ولنا
لهما ان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكن العمل بدونه فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه
كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه لعدم

التقصير

صدر الشريعة

التقصير من جهته وله ان العين امانة في يده لان القبض حصل باذنه و
الحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله الاجر بخلاف المودع باجر
وان شرط عليه الضمان ان كان الشرط فيما لا يمكن التحرز عنه فلا يجوز بالاتفاق
وان كان مما لا يمكن التحرز عنه فعلى الخلاف وبقولهما يفتى اليوم لتغير احوال الناس
وبه يحصل صيانة اموالهم كذا في التبيين وبه يفتى ذكره في الخانية والمحيط والفتوى ان
الفتوى في الاجير المشترك على قولهما سواء شرط الضمان عليه او لم يشترط وما تلف بعمله
كدق القصار وكزلق الحمال اذا لم يكن من زحمة ذكره في شرح الطحاوي وانقطاع
الحبل وغرق السفينة من مدها اذا لم يكن صاحب المتاع او وكيله فيها ذكره في المنثور
وقال زفر لا يضمن اذا لم يتجاوز الحد المعتاد لانه يعمل باذن المالك ولنا قوله
ولنا ان الماذون فيه العمل الصالح وما قيل ينبغي ان يكون المراد بقوله ما تلف بعمله
غلطا او زيادة القدر المعتاد لا ينبغي ان يصدر عمن تحقق ان المسئلة خلافية لما
عرفت ان خلاف زفر على تقدير الاطلاق عن هذا القيد وقد صرح به في المبسوط الا
يضمن به ادميا غرق اي غرق من السفينة او سقط من دابة اي عند سوقه او
قوده لان الواجب ضمان الادمي وانه لا يجب بالعقد وهذا يجب على العاقلة وضمان
العقود لا يتحمله العاقلة ولا حجام او بزاغ او فصاد لم يجز المعتاد وان انكسر الدن
في طريق الفرات ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او في موضع كسره بحصته من الاجر
اما الضمان فلان السقوط والانكسار بانقطاع الحبل او بزلقه وكل ذلك من صنعه

صدر الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

وانما الحمار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من
الابتداء من هذا الوجه وهنا وجه آخر وان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن تعديا و
انما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء وفي الوجه الثاني له الاجر بقدر
ما استوفى وفي الاول لا اجر له لانه ما استوفى اصلا والاجير الخاص يستحق الاجر بتسليم
نفسه مدته وان لم يعمل كالاجير للخدمة سنة او للرعي الغنم وسمي اجير وحد لانه لا يعمل
لغيره ولا يضمن ما تلف في يده اذا كانت الاغنام لواحد وان كانت لاثنين
او ثلثة بعين ذكره في الذخيرة او بعمله ما لم يتعمد ذكره في الخانية وصح ترديد الاجر
بالترديد في خياطة الثوب فارسيا او روميا اي قال ان خطته فارسيا فبدرهم وان
خطته روميا فبدرهمين وصبغه بعصفر او زعفران وفي اسكان البيت عطارا
او حدادا وفي حمل الدابة الى كوفة او واسط او في هذا الدار او هذا اي اجر كذا
هذا الدار شهرا بدرهم او هذا شهرا بدرهمين وهكذا اذا كان ثلثة اشياء وفي
اربعة اشياء لا كما في البيع فانه يشترط خيار التعيين في البيع دون الاجارة لان
في الاجارة الاجرة يجب بالعمل عند تعيين بخلاف البيع فان الثمن يجب بنفس العقد
والبيع مجهول او في حمل كر بر او شعير عليها ويجب اجرها وجاز ذكره في الهداية في
مسئلة العطار والحداد وكر البر والشعير خلافا لابي يوسف ومحمد وفي الدابة الى كوفة
او واسط احتمال الخلاف ومسئلة الخياطة والصبغ متفق عليها ولو ردد في خياطة
اليوم او غدا اي قال ان خطته اليوم فبدرهم وفي غد فبنصف درهم فلو خاطه اي ان خاط

اليوم واجر مثله ان خاطه غدا لا يزاد عنده وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر
وهو قول الشافعي فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في اليوم
تسميتان لهما ان كل واحد من التعجيل والتأخير مقصود فصار كاختلاف النوعين
وله ان ذكر اليوم ليس للتوقيت لان اجتماع الوقت والعمل يفسد كما مر بل ذكر للتعجيل
فيجتمع في الغد تسميتان فيصح الشرط الاول دون الثاني ولا يجاوز به المسمى اي ان
اجر المثل زائدا على نصف درهم لا يجب الزيادة هذا في الاصل وفي الجامع الصغير لا يزاد
على درهم ولا ينقص عن نصف درهم لكن الصحيح هو الاول لان المسمى في الغد نصف
درهم وفي الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى ان خاطه في اليوم الثالث
فاجر المثل لا يزاد على نصف درهم عنده هو الصحيح واما عندهما فالصحيح انه لا ينقص
عن نصف درهم ولا يزاد على درهم ذكره في العناية ولا باس وبعبد ليساكن للخدمة الا سفرا
ولا يسترد مستاجر ما عمل عبد محجور لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا
لان الفسخ لرعاية حق المولى وبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجرة ولا ضمان
اكل عليه عبد غصبه فاجر هو نفسه غصب عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر
واكله فلا ضمان عنده وقالا هو ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه وله ان الضمان
انما يجب باتلاف مال محرز لان التقوم به وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد
لا يحرز نفسه فكيف يحرز ما في يده وصح للعبد قبضها وباخذها مولاه قائمة
لانه وجد عين ماله وانما صح قبض العبد عندهم لانه ماذون في التصرف على تقدير

الزرع ساقا ولو استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح والاول باربعة
وحكم الحال ان كان مستاجر العبد مرض وهو آبق في اول المدة وقال الموجر في آخرها
اصلا الانقطاع جريان ماء الطاحونة وانقطاعه وصدق اي صح اليمين رب الثوب
في امر ثلثة ان تعلق قميصا او بصبغه احمر لا اجير قال المرتهن ما عملت لان الاذن يستفاد
من رب الثوب في عملت لي بلا اجر قال بل باجر لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يتقوم
بالعقد وينكر الضمان وقال ابو يوسف ان كان الرجل حريفا اي خليطا له فله الاجر
والا فلا لان سبق ما بينهما يعين جهة الطالب باجر جريا على معتادهما وقال محمد ان
كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجرة فالقول قوله اعتبارا للظاهر والقياس
ما قاله ابو حنيفة والجواب عن استحسانهما ان الظاهر للدفع والحاجة الى الاستحقاق

باب فسخ الاجارة

هي تفسخ بعيب يفوت النفع كخراب الدار وانقطاع
ماء الارض والرحى او اخل به كمرض العبد ودبر الدابة انما قال تفسخ لانها لو
حاجة ان يخ وهو عدم انفساخ العقد بالعذر وهو الصحيح نص عليه في الذخيرة وانما
لا تنفسخ لا لانه الانتفاع بوجه آخر لانه غير لازم بل لان المنافع فاتت على قدر حدوثها
عودها ذكره في الهداية فلو انتفع بالمعيب او ازال الموجر العيب سقط خياره اي
خيار المستاجر وفي خيار الشرط والرؤية وبالعذر وقال الشافعي لا فسخ الا بعيب وهو
لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي كان يسكن ويوجع ضرسه فاستوجر لقلعه فسكن الوجع
في القلع لانه الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وموت عرس المستوجر من طبخ وليمتها

لانه

لا يرد لو خرق دبر لا ينتفع الا بمن ما اجر لانه يلزمه ضرر الحبس اعتبارا له ولا يعرف
على حال آخر وسقوط مستاجر عبد للخدمة مطلقا او في المصر فان الاستئجار للخدمة مطلقا
يتقيد بالخدمة في المصر فان قال الموجر لا تبرح واتفقا على الاجارة فلان اجراه
تفسخ وان اراد المستاجر ان يخرج العبد فللموجر الفسخ اما اذا ارضى الموجر بخروجه
فليس للمستاجر حق الفسخ واما بمستاجر دكان ليتجر وخياط استاجر عبدا
ليخيط فترك عمله اي للافلاس وهذا في خياط يعمل براس ماله اما الذي ليس له مال و
يعمل بالاجر فلا يتحقق في حقه العذر لان راس ماله ابرة ومقراض وعدا اجارة كرى في ان
يسفر خلافا لبدا المكاري والفرق بينهما ان العقد من طرف المكري تابع لحاجته في
السفر فربما يفوت تلك المصلحة فلا يمكن الزامه لاجل الاكراء ومن طرف المكاري
ليس كذلك فبداؤه بدا من العقد قصدا فلا اعتبار له وترك خياط مستاجر عبد
ليخيط متعلق بمستاجر ليعمل في الصرف متعلق بترك وانما لم يكن عذرا اذ يمكنه
ان يقعد بالخياط في ناحية من الدكان ويعمل الصرف في ناحية اخرى وبيع ما اجره
وتفسخ لو استاجر عاقدين عقدها لنفسه وان عقدها لغيره فلا كالوكيل و
الوصي ومتولي الوقف مسائل شتى من احرق حصائد ارض مستاجرة
او مستعارة فاحترق شيء في ارض جاره لم يضمن لان هذا تسبب وشرط الضمان
فيه التعدي وقال شمس الائمة السرخسي هذا اذا كانت الريح ساكنة حين اوقد
النار ثم تحركت لانه لا صنع له في تحريكها واما اذا كانت مضطربة ينبغي ان يضمن

ذكره صاحب الهداية وكذا نص عليه في المبسوط لانه يخالف العرف منه

منه

صدر الشريعة

لانه يعلم انها لا تستقر فلا تعد قبضا وان اقعد خياطا او صباغا في دكانه من
يطرح عليه العمل بالنصف صح هذا شركة الصنائع وصاحب الهداية اطلق عليه شركة
الوجوه الا انه غير المراد حيث قال فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل فينتظم
بذلك المصلحة ولا تضر الجهالة فيما يحصل بهذا العقد غير خابية قياسا والله يقال
[illegible] ولان احدهما يقبل العمل ويستأجر الآخر بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول جاز
استحسانا وجه ما ذكر انها كاستئجار جمل يحمل عليه محملا وراكبين وحمل محملا معتادا
وعند الثلاثة لا تجوز للجهالة ولو ادار الجمال فاخذ ودان استأجر ليحمل فرا من زاده
فاكل منه رد عوضه ومن قال لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر كذا فلم يفرغ
فعليه المسمى لانه تعين الاجارة والغاصب التزمه فانعقد بينهما عقد اجارة الا
اذا جحد الغاصب ملكه وان اقام بينة من بعد فانه لما جحد ملكه لم يكن ملتزما بالاجارة
واقامة البينة بعد ذلك لا تجري واو بالمالك لم يعطف على قوله اذا جحد لكن قال
لا اربعة بعد الاجحد فانه ح لا يكون ملتزما بالاجارة وصحت الاجارة وفسخها
والمزارعة والمعاملة اي المساقاة والوكالة والكفالة والمضاربة والقضاء
والامارة اي تفويضها والايصاء اي جعل الغير وصيا والوصية والطلاق و
العتاق والوقف مضافة اي الى الزمان المستقبل كما يقال آجرتك هذه الدار
الا من غرة رمضان الى سنة لا البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة
والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين لانها تمليكات قد امكن

تنجيمها

مطلب

تنجيمها الحال بالاضافة الى الاضافة بخلاف الفصل الاول **كتاب المكاتب**
الكتابة في الشرع عقد بين المولى وقنه ويكون من المولى قبضه ومن القن [illegible]
سمي به لان كلا منهما كتب على نفسه الاداء في هذا الوفاء كذا في الحقائق واما
ما ذكر من اعتاق المملوك يدا حالا ورقبة مآلا فاثر يترتب عليه ولازم له لان اعتاق
رقبته ايضا قد يوجد حالا كما اذا ادى البدل حالا فان كاتب قنه ولو صغيرا يعقل
بمال حال قال الثاني لا تجوز حالا ولا بد من نجمين اي شهرين لانه عاجز عن التسليم
في زمان قليل فلا يمكن ان يستقرض او مؤجل او منجم اي موزع حصصا والنجم
في الاصل الكوكب ثم نقل الى الوقت المضروب لانهم كانوا يعرفون الاوقات
بالنجوم فقيل نجم الكتابة للاوقات المعينة لاداء حصصها ثم استعمل في تلك
الحصص المؤداة في تلك الاوقات ثم اشتق منه الفعل فقيل نجم الكتابة او الدين
اي وزع حصصا واداها كذا في حاشية الكشاف او قال جعلت عليك الفا تؤديها
نجوما اولها كذا وآخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل القن
صح اي صح هذا العقد سواء كان بلفظ الكتابة او بلفظ آخر يؤدي معناها
فخرج من يده اي اذا صحت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى دون ملكه فان المكاتب
رقيق ما بقي عليه درهم وعتق مجانا ان اعتق وغرم السيد ان وطئ مكاتبته او
جنى عليها او على ولدها او مالها اي العقر وارش الجناية او مثل المال او قيمته
وان كان مستهلكا او عيبا لغيره تتقاص بالتقاص احترز به عن الكتابة على

ويأتم الغير ودنانير فإنها جائز ثم إن ما ذكر ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة رحمه
أنها تصح أو مائة لعبد دستين عبد الغير عين هذا عندهما وعند أبي يوسف يصح الكتابة
ويقسم المائة على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فما أصاب العبد يسقط عنه ويكون
مكاتبا بما بقي وإنما قال غير عين لأنه لو شرط أن يرد عبدا عينا يصح عندهما أيضا أو
على خمر أو خنزير وعتق بأدائها أو أداء قيمتها فسد وعتق بهما وسعى في قيمته إن أدى المسمى
يعني قبل أن يترافعا إلى القاضي هذا في ظاهر الرواية وروي عن أبي يوسف ومحمد رحمهما
قول زفر أنه يعتق بأداء قيمة نفسه ولا يعتق بأداء المسمى وعند أبي يوسف يعتق
بأداء القيمة وبأداء المسمى أيضا كذا في الحقائق وعن أبي حنيفة أنه إنما يعتق بأداء
المسمى إذا قال إن أديتها فأنت حر كذا في الهداية ثم إنها بالقيمة إذا كان المولى
والعبد مسلمين أو المولى مسلم والعبد ذمي أو على عكسه أما لو كانا ذميين كان الكتابة
ذكره في المبسوط ولا ينقص عن المسمى ويزيد عليه مسئلة مبتدأة معناها أن القيمة
الكتابة الفاسدة إذا كانت من جنس المسمى فإن كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص
عنه وإن كانت زائدة زيدت عليه وصحت على حيوان ذكر جنسه فقط أي لم يذكر
نوعه وصفته ويؤدي الوسط أو قيمته أما الجبر لأن كل واحد أصل من وجه أما الأول
فظاهر وأما قيمته فلأنه يعرف بها [illegible] أصلا قطع القيمة [illegible]
وفي كافر كاتب عبدا الكافر بخمر مقدر صح وأي أسلم أحدهما فقيمتها وإذا عتق بقبض
الخمر لأن عتقه متعلق بقبضها لكن مع ذلك يجب القيمة

باب تصرف المكاتب

صح بيعه وشراؤه وسفره وإن شرط عدمه أي إن شرط المولى عليه
عدم السفر استحسانا لأن شرطه يخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد فيبطل الشرط ويصح
العقد لأنه لم يتمكن في صلب العقد ومثله لا يفسد الكتابة وهذا لأن الكتابة تشبه
البيع والنكاح فألحقناه بالبيع في شرط يتمكن في صلب العقد وبالنكاح في شرط
لم يتمكن في صلبه هذا هو الأصل وإنكاح أمته وكتابة رقيقه عبدا كان أو أمة وعند
زفر والشافعي لا يجوز الكتابة وهو القياس لأن مآلها العتق والمكاتب ليس من أهله
وجه الاستحسان أنه عقد اكتساب للمال فيملكه وقد يكون هو أنفع له من البيع لأنه لا
يزيل الملك إلا بعد وصول البدل إليه والبيع يزيله قبله وله ولاء من أدى بعد
عتقه وليس إن أدى قبله أي للمكاتب الأول ولاء الثاني إن أدى الثاني بعد عتق
الأول ولسيده إن أدى قبله فإن عتقه مطلق مضاف إلى المولى فعدمه
لا عتقه ولو بعوض ولا التصدق إلا بيسير وكفالة وإقراضه وإعتاق عبده ولو على مال
لأنه فوق الكتابة وبيع نفس عبده منه وإنكاحه فإن الأول إعتاق والثاني
إتلاف مال وتوقف تزوجه على الإذن أي على إذن المولى قال في الذخيرة تزوجه
بنفسه بلا إذن من مولاه ليس بفاسد بل موقوف على إجازة مولاه فإن عتق
المكاتب قبل إجازة المولى نفذ ذلك النكاح على المكاتب ولا يحتاج إلى إجازة
والأب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب أي كل تصرف يملكه المكاتب في رقيقه
يملكه في رقيق الصغير وما لا فلا فإنهما يملكان تصرفا تحصل به المال للصغير

كالمكاتب يملك كسب الابن فيتمكن من كتابة عبده ولا اعتاقه على مال ولا بيع عبده من
نفسه وشرى ابن والابن صح ماذونه ومضاربته وشريكه الاشارة الى نفي صحة ...
فولد ابيه ويكاتب عليه الشراء ولم ... ولا ولاد ... وقال الاصل ...
بالشراء كل ذي رحم محرم منه كالمعتق عليه ولان للمكاتب كسبا لا ملكا والكسب يكفي للصلة
في الولاد حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرها حتى
لا يجب نفقة الاخ الا على الموسر وصح بيع ام ولده شراها وحده وان اشترى
معه ولدا وقالا لا يصح بيعها في الصورتين لانها ام ولد وقال ان القياس ان يجوز بيعها
في الصورتين لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ الا انه ثبت حق
الحق فيما اذا كان معه ولد تبعا لثبوته في الولد تبعا ... لو ثبت ثبت ابتداء
والقياس ينفيه كولد ولده من امته فادعاه دخل في كتابته وكسبه له اي كسب
ولد المكاتب يكون للمكاتب لان الولد كسبه فكسب الولد كسبه وان كاتب زوجتها
اي ان كاتب ... احدهما زوج الآخر فولدت دخل في كتابتها وكسبه لها
لان تبعية الام ارجح ولهذا تبعها في الرق والحرية وان وطئ حرة في عقدها
من مكاتب او عبد نكحها باذن فاستحقت فولدها عبد اي تزوج مكاتب باذن
مولاه امرأة قالت انا حرة فولدت منه فاستحقت فولدها عبد عندهما وعند
محمد حر بالقيمة لانه ولد المغرور ولهما ان القياس ان يكون عبدا لكونه مولودا
من الامة وخالفنا القياس فيما اذا كان ابوه حرا بالاجماع الصحابة رضي الله عنهم

وهذا

وهذا البيع معناه لان حق المولى هناك ... وههنا ... مشافهة ...
ما بعد العتاق فطالب به فيبقى على الاصل وان وطئ امة ملكها ان وطئ المكاتب
بغير اذن المولى بناء على انها ملكه بان اشتراها او وهبت له فاستحقت او اشترى امة
فردت اخذ عقرها الحال ... المأذون للتجارة يعني ان نقل المكاتب الى الحكم المذكور ...
نكح فوطئ اخذ منه حين عتق اي ان نكح بغير اذن المولى يجب العقر بعد العتق
ووجه الفرق ان في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت
الكتابة وهذا العقر من توابعها لانه لولا الشراء لما وجب العقر لان وجوبه لسقوط
العقد وهو بالشراء وما يجب بالشراء من توابع التجارة فلم يظهر في الثاني لان
النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا ينتظمه الكتابة وصح تدبير مكاتبه فان عجز نفسه فكان
مدبرا او مضى عليها اي الكتابة اي ان لم يعجز نفسه فكان مدبرا او مضى على الكتابة
وسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل ان مات سيده معسرا اي مات المولى ولا مال
وقد اختار المضي على الكتابة اذ لو لم يختر شيئا فهو مالك بين السعايتين المذكورتين
وان كان ثلثا بدل الكتابة اكثر من ثلثي قيمته لعاقل في هذا التخيير فانه يختار ثلثي بدل
الكتابة مؤجل والآخر معجل على مذهبه ... الا الاكثر المؤجل على المعجل وعلى
قولهما كلا المالين حال ... لعدم تجزي الاعتاق فيلزمه اقلهما لعدم الفائدة
في التخيير واستيلاد مكاتبته اي ولدت المكاتبة فادعى المولى نسبه ام ولد ومضت
عليها او عجزت او صارت ام ولد اي تخير بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق

قبل موت المولى وبين ان يعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى وان مضت على
الكتابة فلها ان تأخذ العقر من سيدها او كاتب ام ولده وعتقت مجانا
فسعى في ثلثي قيمته او كل البدل في موت سيده عنده اي ابي حنيفة وعند ابي يوسف
يسعى في الاقل منهما وعند محمد في الاقل من ثلثي القيمة وثلثي البدل اما الخيار عنده فلان
التجزي وعند محمد فموضعه واما المقدار فمحمد يقول انه قابل البدل بالكل وقد سلم له الثلث
بالتدبير وهما يقولان جميع البدل لا ينقسم في مقابلة الثلثين لان الثلثان الذي كان له ان يلتزم
المال في مقابلة فاستحق حريته وصالحه مع كاتبه على نصف حال من مؤجل والقياس
ان لا يصح لانه اعتاض عن الاجل في مقابلة بالمال ووجه الاستحسان ان الاجل في حق
المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه
حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا وان مات مريض كاتب عبده بقيمته اي في مرض الموت على
اكثر من قيمته قال في الحقائق التقدير ليس بلازم بل المراد ان بدل الكتابة اكثر من قيمته
باجل ولا مال له غيره ورده ورثته ادى ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا او استرق اي رد الى الرق والعبد
بين الامرين المذكورين هذا عندهما وعند محمد خير بين ان يؤدي ثلثي القيمة حالا او استرق
الى تمام البدل مؤجلا وبين ان يمتنع فيسترق لان المريض ليس له التاجيل في ثلثي القيمة
اما فيما وراءه يصح له الترك فيصح التاخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة
متعلق بالبدل فلا يصح التاخير في ثلثه وفي نصف قيمته اي فيما اذا كان البدل نصف
القيمة يؤدي ثلثيها اي في مسئلة موت المريض الذي كاتب عبده على بدله المؤجل ادى ثلثيها حالا

او اشترى كان الى باب وضع في القضاء في الناجز فاعتبر الثلث منهما وان قال حر مستعبد
كاتب عبدك على كذا او شرط العتق بادائه اولا اي سواء قال ان اديت فهو حر او لم
يقل ففعل وادى الحر عتق اما في صورة الشرط فظاهر واما في الاخرى فالقياس ان لا يعتق
وفي الاستحسان يعتق لانه يتوقف على قبول العبد الغائب فيما يضره وهو وجوب البدل عليه لا
فيما ينفعه وهو صحة الاداء القابل البدل فلم يرجع اي لا يرجع المؤدي على العبد لانه متبرع
في الاداء وان قبل العبد فهو مكاتب ان كوتب حاضر وغائب قبل الحاضر فاي ادى قبل
جبرا وعتقا صورتها ان يقول كاتبني بالف على نفسي وعلى فلان فيقبل فقبل الحاضر
فالقياس ان يصح في حصة الحاضر وفي حصة الغائب يتوقف على قبوله ووجه الاستحسان
ان الحاضر اضاف العقد الى نفسه فجعل نفسه اصلا والغائب تبعا فصح كما يصح على
الاداء بالتبعية فاي ادى قبل جبرا اما الحاضر فلان كل البدل عليه واما الغائب فلانه
ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه فصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن
على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه فلم يرجع على الآخر لانه متبرع
في حق الآخر كما لا معير الرهن فانه يرجع على المستعير وان ادى بغير امره لانه مضطر
في الاداء لانه لا يخلص الى عين المرهون ولا يتمكن من تحصيل العين الا باداء
الدين وقبول الغائب لغو لان العقد نفذ على الحاضر وان كوتبت امة وطفلان لها
وقبلت فاي ادى لم يرجع وعتقوا كما في المسئلة الاولى

باب كتابة العبد المشترك

احد شريكي عبد اذن للآخر بكتابة حصته اي حصة الآخر بألف

وتسعيه فيفصل ويقبض بحصته هذا الراي القابض ان يحجر هذا عنده واصله ان الكتابة تتجزى
عليه قوله فيكون مقتصرا على نصيبه وفائدة الاذن انه ان لم ياذن فله حق الفسخ فاذن
لا يبقى ذلك واذن لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على
القابض فيكون له وعندهما الكتابة غير متجزية فالاذن بكتابة اذن بكتابة الكل والقابض
اصيل في النصف ووكيل في النصف المقبوض مشترك بينهما فبقي كذلك بعد العجز مكاتبة
لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم جاءت باخر فادعاه الاخر فعجزت فهي ام ولد
للاول وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها وشريكه عقرها وقيمة الولد وهو ولده بيانه
لما ادعى احدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك له فيه وصار نصيبه ام الولد له لان
المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة
واذا ادعى الثاني ولدها الاخر صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ظاهرا ثم اذا عجزت بعد
ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال المانع
من الانتقال ووطئه سابق ويضمن نصيب قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد
ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ويضمن شريكه كل عقرها وقيمة الولد ويكون ولده
لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه
بالقيمة ولكنه وطئ ام ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر هذا قوله وقالا هي ام ولد للاول
ولا يجوز وطئ الاخر لانه لما ادعى الاول الولد صارت كلها ام ولد له لان امومية الولد
يجب تكميلها بالاجماع ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فيما لا

لانفراده

صدر الشريعة

لا ينفرد به الكتابة ويبقى الكتابة فيما وراءه بخلاف التدبير لانه لا يقبل الفسخ واذا
صارت كلها ام ولد له فالثاني وطئ ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون
حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد للشبهة ويلزمه جميع العقر لان الوطئ لا يعرى
عن احد الغرامتين ويضمن الاول لشريكه نصف قيمتها مكاتبة على قياس قول ابي يوسف
والاول بين نصف قيمتها ومن نصف ما بقي عليها من بدل الكتابة على قياس قول
محمد اذا انفسخت الكتابة في حصة الشريك عندهما قبل العجز وكانت مكاتبة للاول
بنصف البدل عند الشيخ ابي منصور وبكل البدل عند عامة المشايخ واي دفع العقر
الى المكاتبة اي قبل العجز لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها
بمنافعها واعواضها وان لم يطاها الثاني ودبرها فعجزت بطل تدبيره وهي ام ولد
للاول والولد له وضمن لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها لانه تبين بالعجز انه
تملك نصيب الشريك وقت الاستيلاد فالتدبير في غير ملكه بخلاف النسب لانه يعتمد
الغرور فان حررها اي المكاتبة المشتركة احدهما غنيا فعجزت ضمن نصف قيمتها
لشريكه ورجع به عليها هذا عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبني على ان الكتابة اذا
ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما ثم حرره الاخر مليا
او عكس اي حرره احدهما ثم دبره الاخر اعتق المدبر او استسعى فيهما اي في الصورتين
او ضمن شريكه في الاولى فقط هذا عنده ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فيقتصر
على نصيبه لكن يفسد به نصيب الاخر فيثبت خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء

صدر الشريعة

صدر الشريعة

كما هو مذهبه فان اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه نصيبه يعني
لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه او خيار الاعتاق
والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر
وقد مر في باب عتق البعض الاختلاف في قيمة المدبر فتذكر فان ضمنه لا يتملكه بالضمان
لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك اما في المسئلة الثانية فللاخر الخيارات
الثلث عنده فان دبره لم يكن له خيار التضمين وبقي خيار الاعتاق والاستسعاء
لان المدبر يعتق ويستسعى وقالا اذا دبره احدهما فاعتاق الاخر باطل لان
التدبير لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته فقط موسرا
كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والعسار وان اعتقه احدهما فتدبير
الاخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا
ويسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف بالعسار واليسار

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم ان كان له وجه يستعمل لا يعجزه
الحاكم الا بعد ثلثة ايام فان مضت ثلثة ايام ولم يؤد ذلك النجم حكم بعجزه والا اي
وان لم يكن وجه يستعمل عجزه هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان
وفسخها بطلب سيده او سيده برضاه وعاد رقه وما في يده لسيده وان مات عن
وفاء اي عن مال يفي ببدل الكتابة لم تنفسخ وقال الشافعي تنفسخ ويموت عبدا لانه
اما ان يعتق بعد الممات مقصورا او يثبت قبله او بعده مستندا الى الاول لعدم

المحلية

المحلية ولا الى الثاني لفقد الشرط وهو الاداء ولا الى الثالث لفقد الثبوت في الحال
الشيء يثبت ثم يستند ولنا انه عقد معاوضة فلا يبطل بموت احد المتعاقدين اعني
المولى فكذا بموت الاخر والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء العقد لاحياء الحق فيبقى
حيا تقديرا ويستند الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت ويكون اداء خلفه
كادائه وقضي البدل من ماله وحكم بموته حرا والارث منه وعتق بنيه وان مات لا عنه
انما قال الابن من ولد في كتابته لا من شراه او كوتب هو وابنه صغيرا او
معه اي بكتابة واحدة فان الصغير يتبعه وهو مع الكبير جعلا كشخص واحد وان
لم يترك وفاء فمن ولد في كتابته سعى على نجومه واذا ادى حكم بعتق ابيه قبل موته وعتقه
ومن شراه ادى البدل حالا او رد رقيقا هذا عنده وعندهما الولد المشترى ايضا
يسعى على نجوم الاب لانه كوتب تبعية الاب وان ترك ولدا من حرة ودينا يفي به فجنى
الولد وقضي به اي بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن ذلك تعجيزا للاب لان هذا القضاء
يقرر حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن
على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمها لا يكون تعجيزا
وانما قال ودينا لانه لو كان عينا لا يتاتى القضاء بالالحاق بالام لانه كان الوفاء
في الحال ان اختصم قوم امه وابيه في ولائه فقضي به لقوم امه فهو تعجيز لان القضاء
بكون الولاء لموالي الام معناه ان الاب مات رقيقا وانفسخ عقد الكتابة وهذا
فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزا وطاب لسيده ما اداه

الرق من صدقة عجز لسنه الملك فان العبد يملكه صدقة والولي لمولاه ما عن العتق
الشرعية بنفسها في حديث بريرة رضي الله عنها صدقة ولنا هدية وان جنى عبد فكاتبه مولاه
جاهلا بها اي بالجناية فعجز او مكاتب اي جنى مكاتب فلم يقض به اي بموجب الجناية
فعجز دفع او فدي فانه خير بين دفعه واداء ارش الجناية لان هذا موجب جناية
العبد لكن الكتابة كانت مانعة عن الدفع ثم زال المانع بالعجز فعاد الحكم الاصلي وان
قضى به عليه في كتابته فعجز بيع فيه لانه دين يباع فيه لانتقال الحق من الرقبة الى القيمة
بالقضاء ولا تنفسخ بموت السيد وادى المال الى ورثته على نجومه فان اعتقه بعضهم لم يعتق
لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك فكذا بسبب الوراثة وان اعتقوه جميعا
عتق مجانا لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث واذا برئ المكاتب عن
بدل الكتابة يعتق وهذا الابراء اقتضاء يصحح العتق والاعتاق لا يثبت بابراء البعض
فلهذا لم يعتق في الصورة الاولى

كتاب الولاء

هو نوعان ولاء العتاقة
ويسمى ولاء نعمة اي نابتة لحكم الشرع بسبب العتق والعقل من وهم انه نقل الارث فعند
وهم ذكر من زعم انه عبارة عن تناصر يوجبه يتصحيح من ذلك تحققه بدون الارث
كما اذا اعتق كافر مسلما قال في المبسوط ولاء المسلم يثبت للمولى وان كان كافرا
لان الولاء كالنسب ونسب الكافر قد يكون ثابتا من المسلم فكذا الولاء ولكنه لا يرث
لكونه مخالفا له في الملة ولا يعقل عنه لانه باعتبار النصرة ولا نصرة بين المسلم والكافر
وولاء الموالاة ويسمى ولاء ... على ان يرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى واصله عقد

بتم

بتم الايجاب والقبول من الطرفين ابتداء بالنوع الاول فقال من عتق باعتاق او بحج
له من الكتابة والتدبير والاستيلاد اعلم ان ثبوت الولاء لو احد منهما لا يتوقف على
العتق على ما سيأتي الآن في تقرير لا بد من عدم بطلان ما هو السبب وكل منهما
في معرض البطلان ولذلك ... العتق او ملك قريبه ايا ما اي بطريق الارث لانه اذا
كان بالشراء ونحوه يدخل في الاول فولاؤه له وان شرط عدمه لان الشرط
مخالف للنص فينفذ العقد ويبطل الشرط لا يقال كيف يكون الولاء بالتدبير والاستيلاد
للسيد والمدبر وام الولد انما يعتقان بعد موت السيد لما عرفت ان الولاء ليس
نفس الميراث بل قرابة حكمية يصلح سببا له وثبوتها بالتدبير والاستيلاد لا يتوقف على
العتق بموت المدبر والمستولد صرح بذلك في المبسوط حيث قال وكذلك الحكم في ولاء
المدبر وميراثه وولاء ام الولد والمكاتب وميراثهما لان المدبر والمكاتب
المستولدة ... ولاؤهم لما باشر بالسبب ولو سلم انه ميراث فمعنى كونه للمولى انه
يستوفي منه ديونه وتنفذ وصاياه ولو كان لورثته لما كان كذلك ...
... ان ما ذكر ... ما ذكر من فرض ارتداد المولى ...
بل عدم التوريث ومن اعتق امة زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول
اي من وقت الاعتاق فله ولاء الولد لا ينتقل عنه اي ان اعتق ابو الولد لا ينتقل ولاء
الولد من موالي الام الى موالي الاب لان الحمل كان موجودا وقت الاعتاق
فوقع اعتاقه قصدا فلا ينتقل من معتقه وكذا لو ولدت توأمين احدهما لاقل

صدر الشريعة

من ذلك لان احدهما كان موجوداً وقت الاعتاق فكذا الاخر بناءً على ان الولاء الجميع
ولوات ... بان ولادتهما اقل من نصف حول من ان ولدت لاكثر منه فولاء الولد
قد عرفت ان الولاء ليس بميراث فصح ثبوته اولى لمولى الام ثم لمولى الاب فان اعتق
الاب جر ولاءه ولده الى قومه يعني اذا اعتق الاب قبل الموت الولد لانه ان مات
قبل عتقه لا ينتقل ولاؤه من موالي الام واما فرض موته بعد موت الاب فلا حاجة اليه لما
مر غير مرة ان الولاء لحمة كلحمة النسب لا نفس الميراث بل النسب عجمي له موالاة
نكح معتقة فولدت فولاء ولدها لمولاها هذا قولهما وقال ابو يوسف ولاؤه لقوم
الاب موالاة ترجيحا لجانب الاب بمنزلة ولاء العتاقة وان كان من جانب الام
وانما وضع المسئلة في العجمي لان الولاء بالموالاة لا يكون في العرب لان لهم شعوبا
وقبائل فتناصرهم بها فاغنت عن الولاء ذكره في الهداية واما ما قيل في تعليله لان
لهم شعوبا وقبائل فلا ارث لمولى الموالاة لتأخره عن الوارث النسبي فليس بشيء
لان وجود الوارث المقدم عليه لا يضر وكان هذا القائل غافل عما سيأتي من قوله
واخر عن ذي الرحم والمعتق عصبة العصبة من يأخذ الباقي من صاحب الفرض
وكل الميراث عند عدمه قدم النسبية اي العصبة النسبية من اي صنف كان من
الاصناف الثلثة المذكورة في كتب الفرائض عليه فهو على ذي الرحم وهو من لا فرض
له ولا عصبة من النسب الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق فولاؤه لم يقل فارثه
لانه قد لا يرث كما اذا كان للمعتق عصبة نسبية او اصحاب الفرائض لا يبقى منهم

سنين فان قلت اذا لم يكن له ارث فما اثر ثبوت الولاء قلت اثره يظهر في اولاد
المعتق ومواليه فان من يثبت له الولاء يرثهم عند عدم الحاجب منهما لتقدم
ف والقول بان الولاء هو الميراث حق الانتفاع للاقرب عصبة اي عصبة السيد
النسبية على الترتيب الذي ذكر في موضعه وان لم يوجد فلعصبة السببية بشرط
المذكور وانما لم يذكره اكتفاء بما يفهم من قوله ولا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما
في الحديث يعني قوله صلعم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من
اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر
ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس لهن من الولاء الا ولاء ما اعتقنه
او ولاء ما اعتق من اعتقنه واما ولاء المدبر فقد ثبت عليه فقد يرد من
قال في مدبر المدبر بفرض ذلك يعني ارتدا والمولى مرتين فقد اخطأ مرتين اما
الاولى فقد عرفت فيما سبق واما الثانية فلان ارتداد المولى الاول يكفي اذ ما
بعد ما اعتق المدبر الاول بارتداده يجوز ان يعتق مدبره بموت مدبره ثم
بموت مولى مدبره حتى وقد عاد ولا صح هذا الفصل لبيان ما في نوعي
الولاء العجمي واي عربي لم يقل ان اسلم رجل على يد رجل لانه ليس بشرط انما الشرط كونه
عجميا على ما مر على ان يرثه ويعقل عنه صح فعقله اي دية المولى كما يعقل ان جنى
عليه اي على المولى الاعلى وارثه له وان شرط الارث من الجانبين كان كذلك ذكره
في التبيين وعند مالك والشافعي لا عبرة لهذا النوع من الولاء واخر عن ذي الرحم

وكذا اي للمولى الاسفل القتل عنه اي عن مولى الاعلى بجعفر وكذا الولاء اي للمولى الاعلى
الاخرق عن ولائه اي ولاء المولى الاسفل بجعفر ان لم يعقل عنه وان عقل عنه او عن
ولده فلا اي ليس لواحد منهما ان يتحول وشرط ان يكون حرا غير عربي وتضمن هذا
عدم كونه معتقا ولذلك اكتفى صاحب الهداية بذكره وان لا يكون ممن يعقل عنه
بيت المال واما كونه من مجهول النسب ففي اشتراطه اختلاف المشايخ ذكره في الحقائق

كتاب الاكراه

هو في الشرع فعل يوقعه بغيره فيزول او يقع ... ما يوقعه فيفوت به رضاه ولا يفسد اختياره او يفسد اختياره مع بقاء اهليته
الاكراه نوعان احدهما يفوت الرضا وذلك ان يكون من غير السلطان كالتهديد بالحبس او
الضرب وانما قلنا من غير السلطان اذ يكفي منه مجرد الامر بلا تهديد ووعيد ذكره في
الحاوية والثاني يفسد الاختيار وذلك بالتهديد بالقتل وقطع العضو او ضرب يخاف
منه تلف النفس او العضو اعلم ان الاكراه اذا بلغ حد الجبر يفسد الاختيار وذلك
عند خوف تلف النفس او العضو فان كل امر فيه هذا الخوف فالامتناع عنه مجبول في
طبيعة جميع الحيوانات وان لم يبلغ حد الجبر لا يفسد الاختيار لكن قد يفوت الرضا و
ذلك عند خوف الحبس او الضرب فيقال للاول الملجئ والثاني غير الملجئ وكلاهما لا ينافي بقاء
الاهلية لانها بالعقل والبلوغ وشرطه خوف المكره ايقاعه بان يغلب على ظنه ان
المكره يوقعه وذلك عند قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا
روي عن ابي حنيفة ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان قال صاحب الهداية في مختار

السوار ان حد بقا بهذا الخلاف فقد قالوا هذا اختلاف عصر وزمان ويكون المكره
متلفا نفسا او عضوا او موجبا غما بعدم الرضا وهذا المخالف باختلاف الناس
فان الاشراف يغتمون بكلام خشن والارذال ربما لا يغتمون الا بالضرب
المبرح فان قلت بعد هذا التعميم لا وجه لتخصيص الاكراه بالسلطان قلت التخصيص
الواقع هنا انما هو في الاكراه الملجئ يرشدك اليه العدول المنقول عن الفتاوى
انما الا انه نقل في مطلق الاكراه فالخلاف في الفعل لا في المنقول والمكره ممتنعا عما
اكره عليه قبله لحقه كاتلاف ماله او لحق شخص اخر ولو بعض او لحق ... كاتلاف مال الغير
او لحق الشرع كشرب الخمر فلو اكره بقتل او ضرب شديد او حبس على شراء او بيع او اقرار او اجر
فسخ او امضى لان الاكراه الملجئ وغير الملجئ يعدمان الرضا وهو شرط الصحة في
العقود وكذا الصحة الاقرار فلذلك صار له حق الفسخ والامضاء ثم ان هذه
العقود فاسدة عند ائمتنا الثلثة وملكه المشتري ان قبض وعند زفر موقوف
فقبل الاجازة لا يفيد الملك ثم قال ان الاكراه يمنع النفاذ وعند فضل
عن سبيل السداد فيصح اعتاقه وكذا سائر التصرفات التي لا يمكن نقضها
ولزم قيمته لا لانه ينفذ ثم لانه فاسد فصل على ما عرفت بل لانه يلزم ثم واللزوم
امر اخر وراء النفاذ اعلم ان بيع المكره فاسد عندنا خلافا لزفر لما عرفت
انه موقوف عنده والفاسد من قبيل النافذ المقابل للموقوف الا انه يخالف
سائر البيوع الفاسدة من حيث انه ينقلب جائزا برضا المكره ولا ينقطع فيه

هذا من جملة المواضع التي اخطأ فيها صدر الشريعة

صدر الشريعة

حق الاسترداد وان تداولته الايدي بخلاف سائر البيوع الفاسدة لان الفساد
بها لحق العبد وبها سواه فلا يبطل حق الاول الثاني اما فيها فلحق الله تعالى وقد تعلق
بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته فان قبض ثمنه او سلم طوعا تفريع على ما
فهم من التخيير السابق وهو اتمام البيع بانقلابه صحيحا موقوفا على رضى البايع واجازته
بناء على ان الفساد كان لحقه لا لحق الشرع فكانه يقول لما توقف انقلابه صحيحا على
رضى البايع واجازته فبقبضه الثمن او تسليمه المبيع طوعا ينقلب صحيحا لدلالته على
الرضاء والاجازة لزم لم يقل نفذ لما عرفت ان بيع المكره نافذ عندنا والمعلق على
الرضا والاجازة لزومه لا نفاذه قال في شرح الطحاوي ولو ان المشتري من المكره
باعه من اخر ثم باعه الثاني من اخر حتى تداولته الايدي فلان يفسخ العقود كلها او
اي عقد اجازه جازت العقود لان العقود كلها كانت نافذة الا انه كان له
حق الفسخ لعدم الرضاء وان قبض مكرها لا اي وان لم يقبض قال في البدايع اما اذا باع
مكرها وسلم مكرها كان البيع فاسدا لان حقيقة البيع المبادلة والاكراه يؤثر
فيها بالفساد وقال بعضهم لم يذكر في الهداية حكم التسليم مكرها لكن ذكر في اصول
الفقه ان الاكراه اذا كان على البيع والتسليم يكون التسليم مقتصرا على الفاعل ولا
يجعل الفاعل آلة للحامل في التسليم لانه حمله على تسليم المبيع ولو جعل آلة له يصير تسليم
المغصوب ويتبدل البيع غصبا واذا كان التسليم مقتصرا على الفاعل ينبغي ان ينفذ و
يجب القيمة انتهى وكان هذا القائل غافل عن فقدان الرضاء من الفاعل فانه لا يلزم

صدر الشريعة

من

من اقتصار التسليم عليه ان يكون راضيا فما ذكره لا ينبغي ان يعد رضى
مجيز فضلا عن متنجز مسلمه ثم انه لم يصب في قوله ويجب القيمة فانه على تقدير ما ذكره
ينبغي ان يجب الثمن لان وجوب القيمة حكم فساد العقد ومراده انه صح لا
ولذلك قال ينبغي ان ينفذ بناء على زعمه ان بيع المكره على تقدير فساده غير
نافذ ولو اكره البايع لا المشتري وهلك المبيع في يده اي في يد المشتري
ضمن قيمته للبايع اي يجب الضمان عليه وذلك لانه في كون المكره مخيرا كان
لزوم القيمة عليه صورة لم يكن منافيا لذلك فلا حاجة الى التاويل بان
اوزار الضمان عليه وللمكره ان يضمن ايا شاء من المكره والمشتري فان ضمن
المكره رجع على المشتري بقيمته وان ضمن المشتري جاز انما قال جاز دون
نفذ لما عرفت ان كل شراء بعد ما قبله فان المشتري عم منه ان يكون
اولا او مشتريا ثانيا او ثالثا لو تناسخت العقود فانه ان ضمن المشتري
الثاني القيمة يصير ملكا له فيجوز كل شراء بعد ذلك الشراء ولا يجوز الشراء
الذي قبله فيرجع المشتري الضامن بالثمن على بايعه وهذا اي الاختلاف ما اذا
اجاز المالك احد العقود حيث يجوز الجميع لانه اسقط حقه وهو المانع فعاد
الكل الى الجواز وفي التضمين يثبت الملك المستند فيستند الى حين العقد لا ما قبله
وان اكره على اكل ميتة او لحم خنزير او شرب دم او خمر اما لم يكن اي الاكراه ملجئا
بان لم يكن خوف على النفس او العضو لم يحل وان كان ملجئا بان كان ذلك الخوف

صدر الشريعة

صدر الشريعة

سوا بقتل او قطع او ضرب فان في الضرب ايضا قد يوجد التلف كالذي كان
من جانب لان هذه الاشياء مستثناة عن الحرمة في حال الضرورة والاستثناء
عن الحرمة حلال للضرورة واكراه غير ملجئ فان صبر وقتل ثم انما يأثم اذا علم بالاباحة
لان في انكشاف الحرمة خفاء لانه قد ظهر اختلاف العلماء فتعذر بالجهل فيه كما في المخمصة
وعلى الكفر ملجيا رخص له ان يظهر ما امره به وقلبه مطمئن بالايمان وبه ورد
روي ان خبيبا وعمارا ابتليا بذلك فصبر خبيب حتى صلب فسماه النبي عم
سيد الشهداء واظهر عمار رضه وكان قلبه مطمئنا بالايمان فقال عم فان عادوا
فعد اي ان عاد الكفار الى الاكراه فعد انت الى ما اتيت به اولا من اجراء كلمة
الكفر على اللسان وقلبك مطمئن بالايمان قال في البدايع فقد رخص النبي صلعم في
اتيان كلمة الكفر بشرط اطمئنان القلب بالايمان حيث امر عم بالعود الى ما وجد
منه فان قلت ادنى درجات الامر الاباحة وهي لا تجامع الحرمة والحرمة غير منكشفة
ههنا فما معنى الامر بالعود الى ما وجد منه قلت لا شبهة في ان الرخصة مع قيام الحرمة
اثر الخطاب صرح بذلك العلامة التفتازاني في التلويح حيث قال لان ما اكره عليه اما
فرض او مباح او رخصة او حرام وكل ذلك من اثر الخطاب فالاباحة الثابتة التي
ادنى درجات الامر لا تقابل الحرمة بل تجامعها فيها والفرق بين هذا وبين شرب الخمر
ان الشرب يحل عند الضرورة والكفر لا يحل ابدا فيرخص اظهاره مع قيام الدليل
الحرمة ويرد عليه ان يقال نعم ان الكفر لا يحل ابدا لكن الكلام في التكلم بكلمة

الكفر

الكفر حال اطمئنان القلب بالايمان وذلك في حالة الاضطرار ليس بكفر وقد
اذن الشارع له في هذا حيث قال له ان يظهر ما امره به ولم يقل له ان يكفر فالصواب ان
يقال ان التكلم بكلمة الكفر لا يحل اصلا ثم انه لا رخصة في اظهار الكفر انما الرخصة في
اجراء كلمة الكفر على اللسان في حالة الضرورة وذلك ليس بكفر حال طمأنينة القلب
بالايمان وان كان كفرا واذا انجر الكلام في هذا المقام لانه من مزال الاقدام
ومضال الافهام دون غير الملجئ وجعل اتلاف المال ملجئا وضعفه بعضهم بكبر الآ
اذ المكره يصير آلة للمكره فيما يصلح آلة والاتلاف من هذا القبيل لا قتل فان
قتل المسلم لا يحل بالضرورة اعلم ان ما اكره عليه ان كان محرما يؤثر فيه الملجئ دون
غير الملجئ من الاكراه ثم انه اربعة انواع محرم تنجلي حرمته ويصير فرضا كاكل الميتة و
شرب الدم في حالة المخمصة ومحرم تنجلي حرمته ولا يصير فرضا بل يبقى على الاباحة كالافطار
في نهار رمضان ومحرم لا تنجلي حرمته ولكن يرخص فيه كاجراء كلمة الكفر على اللسان
والقلب مطمئن بالايمان ومحرم لا تنجلي حرمته ولا يرخص فيه كقتل مسلم واتلاف مال
مسلم على ما ذكر في التحفة والبدايع من النوع الثالث وعلى ما ذكر في الهداية يحط
من النوع الثاني ويقاد فقط اي ان كان موجب القتل القصاص لان القاتل
كالآلة له هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يجب على احد للشبهة وعند زفر يجب على
القاتل فقط لانه مباشر ولا يحل له القتل وعند الشافعي يجب عليهما على القاتل
بالمباشرة وعلى الحامل بالتسبيب فان التسبيب عنده كالمباشرة وصح نكاحه و

صدر الشريعة

وطلاقه وعتاقه قياسا على صحتها مع الهزل وفيه خلاف الشافعي قوله لا بقيمته
لانه اذا كان فعلا كان اذا اشترى ذا رحم محرم منه لا يرجع المكره على المكره بالقيمة
ذكره صاحب الينابيع وعلله بانه حصل له عوض وهو صلة الرحم ورجع بقيمة العبد
يعني في صورة الاكراه على الاعتاق لانه صلح له آلة فيه من حيث الاتلاف فانضاف
اليه ولا يرجع هو اي المكره بالقيمة عليه اي على العتق لانه مؤاخذ باتلافه وباعتاقه
اي على العتق لانها النجح الى الحرية والتعلق حق الغير ولم يوجد واحد منها ونصف
المسمى ان لم يطأ يعني في صورة الاكراه على الطلاق وان لم يكن في العقد مسمى
يرجع بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بمجيء الفرقة من قبلها او
انما تأكد بالطلاق فكان اتلافا بالمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره من
حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر قد تقرر بالدخول لا بالطلاق و
ما قيل المهر يجب بالعقد والطلاق شرط والحكم لا يضاف الى الشرط في عدم
الفاعلة وجه التضمين اما ما قيل سقوطه بالفرقة مجرد وهم فلا اعتبار له
فليس بشيء لانه قد يقع وقد اعتبره الشرع وبين ما ذكر فالقول بانه مجرد وهم
سوء الفهم وقوله فلا اعتبار له جراءة خارجة عن حد الادب كما لا يخفى ونذره ويمينه
وظهاره ورجعته وايلاؤه وفيئه فيه اي في الايلاء سواء كان بالقول
او بالفعل واسلامه والاصل عندنا ان كل عقد لا يحتمل الفسخ والاكراه لا
يمنع صحته وكذلك كل ما يصح مع الهزل يصح مع الاكراه والاسلام مما يصح بالاكراه

لانه

٣٠٢

لانه لا يقتل واعقل يجبر على الاسلام في الابن لانه يعلو ولا يعلى عليه بلا قتل ويرجع
تمكن الشبهة وهي ارتد الفعل لا ابراؤه مديونه او كفيله وردته بلا بينونة عرسه
ولو في بكراته اكره سلطان هذا عنده وعندهما لا فرق فان قلت قد اختار
قولهما فيما سبق حيث قال وشرطه قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا كان
او لصا فبعد ذلك الوجه لتقرير هذه المسألة على الخلاف قلت ليس تقريرها على
خلاف ذلك فان مدار الجواب هنا ليس على ذلك الاصل الخلافي كما ذهب اليه كثير
من الناظرين فيها بل على اصل آخر قرره الزاهدي في شرح القدوري حيث قال
ان الاكراه لا يتصور فيه لان الوطي لا يحصل الا بانتشار الآلة ولا يتصور الاكراه
في الانتشار فكان طائعا فيجب الحد الا ان يكرهه السلطان لان اقامة الحد اليه وهو لا
حمله عليه انتهى ثم قال كون الاكراه مسقطا للحد متفق عليه فيما بينهم لكن هذا
الاختلاف انما هو في تحقق الاكراه من غير السلطان فان عنده الاكراه لا يتحقق
من غير السلطان فالزنا لا يكون مع الاكراه فيجب فاذا اكره السلطان فرق لا يجب لوجود
الاكراه هنا وعندهما الاكراه يتحقق من السلطان وغيره فلا يجب في الصورتين
فقد اخطأ اما اولا فلانه نسب الخلاف الى ... رحمه الا برضاه وما عرفت انه لم يبن
الجواب هنا على عدم تحقق الاكراه من غير السلطان واما ثانيا فلانه نسب الى
الامام قبول الفرع هنا مع رد الاصل فيما سبق وهل هذا الا من قلة التدبر
وقصور الدراية في هذا الفن وبعد اللتيا والتي يتجه عليه ان يقال ان اراد

لا يكره وقوع الاكراه من غير السلطان مطلقا انما يكره في الامصار والاكراه هنا
ان لا يختص بالامصار فلا وجه لبناء الجواب المذكور على ذلك الاصل

كتاب الحجر

هو في الشرع منع عن التصرف او وصفه عن كان الاكراه على نوعين
تام وهو الملجئ وناقص وهو غير الملجئ كذلك الحجر على نوعين تام وهو المنع عن اصل
التصرف وناقص وهو المنع عن وصفه فمن قصر على الاول وقال هو المنع عن التصرف
او على الثاني هو المنع عن نفاذ التصرف فقد قصر واعلم ان الحجر في اللغة المنع
مطلقا وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن منع مخصوص بشخص مخصوص عن تصرف
مخصوص او عن نفاذه وتفصيله انه منع حكم الرقيق عن نفاذ تصرف الفعلي الضار
واقواله بالكلية فالحاصل للصغير والمجنون عن اصل التصرف القولي ان كان ضررا
محضا وعن وصف نفاذه ان كان دائرا بين الضرر والنفع ومن زعم ان
ما في الرقيق ليس بحجر في الحقيقة فلم يحقق معناه وانما قلنا ان الرقيق منع عن
تصرفه الفعلي الضار في الحال لانه اذا اتلف مال الغير لا يواخذ به في الحال انما
يواخذ به بعد العتق صرح به في البدايع واذا تحققت هذا فقد وقفت على ان
من قال هو منع نفاذ تصرف قولي لم يصب حيث اخرج منع الرقيق عن نفاذ
تصرفه الفعلي في الحال عن حد الحجر وكذا من وجهه قائلا ان الحجر لا يتحقق في افعال
الجوارح فالصبي اذا اتلف مال الغير يجب الضمان وكذا المجنون وسببه الصغر
والجنون والرق ما هو سبب الحجر مطلق الجنون ان حال للقوي والضعيف كما في المغني

فلا يصح

فلا يصح طلاق صبي ومجنون غلب اي صار غالبا المجنون حيث لا يفيق اي
لا يزول عنه حاله ومن الجنون قويا كان او ضعيفا احترز به عن الذي يجن
ويفيق لانه كالنوم نص عليه ابو الحسن الكرخي ومن وهم انه احترز به عن المعتوه
فقد وهم لان طلاقه ايضا لا يصح والغلبة بالتفسير المذكور ساقطة لم يقع قد
يذكر هذا القيد ويراد به الغلبة على العقل ويحترز به عن المعتوه كما وقع في الهداية
حيث قال ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال فالواهم المذكور اشتبه عليه المقام
وظن ان المراد في الكلامين واحد فوقع فيما وقع واعتاقهما واقرارهما وصح
طلاق العبد واقراره في حق نفسه لا في حق سيده فلو اقر العبد المحجور بمال
اخر الى عتقه وبحد وقود وعجل لانه في حق دمه وايجاب الحد عليه مبقي على اصل
الآدمية حيث لا يصح اقرار مولاه بذلك عليه ومن عقد منهم يعني عقدا مدورا
بين النفع والضرر لان الذي يتمحض نفعا كقبول الهبة نافذ والذي يتمحض
ضررا كالطلاق لا ينعقد اصلا وهو يعقله اجاز وليه او رده والمجنون الذي يعقل
هو المعتوه الذي يختلط كلامه فيشبه تارة كلام العقلاء واخرى لا وان اتلفوا
مالا ضمنوا الا ان الصبي بعد العتق على ما مر فالحجر فيه اثره تأخير النفاذ
لا في اصله من قال ان الصغر والجنون والرق يوجب الحجر في الاقوال دون الافعال
اراد الحجر عن النفاذ ولا يحجر حر مكلف بسفه وفسق ودين وقالا يحجر عليه بالسفه
والدين في تصرفات لا تصح مع الهزل كالبيع والهبة والاجارة والصدقة

ولا يحجر عليه عندهما كالطلاق ونحوها وقال الشافعي يحجر عليه بالكل كما في السفيه حال الحجر
بسبب الفسق فيبقى قال الشافعي في قولها وهذا اظهر من الهداية ايضا وعقله كما في غيرها
وهو قول الشافعي يحجر عليه القاضي بسبب الغفلة ويمنع لم يقل ويحجر لان هؤلاء لا يحجرون اي
مصطلحا بل يحجرون بمعنى المنع الحسي صرح به صاحب الهداية حيث قال والسبيل المراد به
حقيقة الحجر وهو المنع الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى بعد
الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لا يجوز وكذا الطبيب لو باع
الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي
يمنع هؤلاء الثلثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف و
النهي عن المنكر فلا يلزمه التناقض بعضه بين قوله اسباب الحجر ثلثة وبين قوله
ان هؤلاء الثلثة يحجر مفت ماجن هو الذي يعلم الناس الحيل قال في الجمهرة مجن الشيء
يمجن مجونا اذا اصلبت غلظ وقولهم رجل ماجن كانه اخذ من غلظ الوجه وقلة
الحياء وليس بعربي محض ومتطبب جاهل ومكار مفلس هو الذي يكاري الدابة و
يأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له ولا مال يشتري به الدابة فانه يمنع
المكري عن الرفقة فان بلغ اي الصبي غير رشيد لم يسلم اليه ماله اتفاقا لقوله
تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الى قوله فان انستم منهم رشدا حتى يبلغ منهم سنا
خمسا وعشرين سنة هذا عنده وعندهما لا يدفع ماله اليه حتى يؤنس منه الرشد ولا يجوز
تصرفه فيه لظاهر النص المذكور انفا ولان هذا آن فطنة الرشد لا تحال كما لو

فتدور الحكم معها وصح تصرفه ولو كان من التصرفات المحتملة فدرا فصله اي قبل
الحجر والتعدد اي عند البلوغ ان المذكور يسلم اليه ولو بلا رشد لان العبرة لدليل الامر
لا الحقيقة وحبس القاضي المديون حتى يبيع ماله لدينه لم يقل ليبيع ماله الدين
لان ابا حنيفة رحمه الله لا يقول بالحبس للبيع بل قال زفر لاجل حتى يحبس لاجل لقضاء
الدين لا للبيع والتفصيل يطلب من الهداية وشروحها وقضى دراهم دينه من
دراهمه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس استحسانا لانهما متحدان في الثمنية و
القياس ان لا يبيع احدهما لاجل الاخر لانهما مختلفان لا عرضه وعقارا وقالا اذا
امتنع المديون بعد ما افلس با حاطة الديون ماله حتى يحتاج الى تقسيم الغرماء
يبيع العرض والعقار للدين بالقاضي يبيعهما ويقضي دينه بالحصص ومن افلس
معه اي في قبضه باذن البائع عين شراه ولم يؤد ثمنه لم يذكر هذا القيد الكتاب
بانه يفهم من قوله فبايعه اسوة للغرماء وقال الشافعي يحجر القاضي المشتري بطلبه
للبائع خيار الفسخ **فصل** بلوغ الغلام بالانزال لم يذكر الاحتلام
والاحبال لان البلوغ عندهما لتحقق الانزال والجارية بالحيض والحبل فان
لم يوجد فحتى يتم له ثمانية عشر سنة ولها سبع عشرة سنة وقالا فيهما بتمام خمس
عشرة سنة وبه يفتى قال صدر الاسلام والفتوى في زماننا على ان يكون على قولهما لقصر
اعمار اهل زماننا وادنى مدته له اثنا عشرة ولها تسع سنين فان راهقا فقالا
بلغنا صدقا وهما كالبالغ حكما **كتاب المأذون** الاذن المعتبر هنا

ملك الحجر والتجارة لانه من هذا القبيل لان الحجر لا ينفك عن العبد المأذون في غير
باب التجارة واسقاط الحق يعني حق المنع لا حق المولى لانه يحتاج اختصاصا باذن العبيد
غير صحيح لان حق المولى المسقط بالاذن ولذلك يأخذ من كسبه جبرا على ما سيأتي
والمسقط هو المولى ان كان المأذون رقيقا والولي ان كان صبيا وعند زفر
وان هي هو توكيل وانابة فيتصرف العبد عطف على المعنى كانه قال اذا اذن المولى
ينفك العبد من الحجر فيتصرف الخ فانما فصل البيع بقطعا الحال فيه والا فالحكم مشترك
لنفسه باهليته فلهذا لا يرجع على المولى بالحقوق من العهدة ومن قال انه يتصرف بحكم التوكيل
فالوكيل هو الذي يتصرف لغيره لم يدر انه ان قصد الحصر لا يصح الكلام والا فلا يتم المرام
كما لا يخفى على ذوي الافهام فلم يرجع بالعهدة على سيده ولم يتوقف عطف على فيرجع المعطوفين
يتفرع على مجموع ح في التصرف على التوزيع فان عدم الرجوع لكون الاذن فك الحجر
وعدم التوقف لكونه اسقاطا فان الاسقاط لا يتوقف الا انه اخر هذا عن قوله
فيتصرف العبد لنفسه باهليته لان ظهور التفريع الاول بواسطة قوله فيتصرف
مأذون في نوع تفريع على قوله ولم يتوقف وقوله ولم يتخصص بنوع عطف على قوله
ولم يتوقف فذكره في التفريع على انه اسقاط الحق فان اسقاط حق المنع لا
عن ذلك القيد فلا يتخصص بتصرف والمراد انه اذا اذن في نوع من التجارة عم
اذنه في الانواع وفيه خلاف الشافعي ويثبت دلالة فمن راه سيده يبيع ويشتري
اما اطلقهما اذ لا فرق بين ان يبيع عبدا مملوكا للمولى او للاجنبي باذنه او بغير اذنه

بيعا

بيعا صحيحا او فاسدا وسكت صار مأذونا دفعا للغرور خلافا لزفر والشافعي
وفرعا فلو اذن مطلقا صح كل تجارة فيه تبيين الحكم في صورة الاذن المطلق
عن قيد العموم والخصوص ليعلم الحكم في صورة الاذن المقيد بقيد العموم بطريق
الدلالة واما حكم الاذن المقيد بقيد الخصوص فقد تبين فيما سبق فلا يذهب
الوهم الى نفي الحكم عنه بطريق المفهوم فان العبرة للمفهوم عند عدم التصريح
بخلافه ومن ذهب عليه هذا قال ما قال وما زاد الحق الا الضلال فيبيع و
يشتري ولو بغبن فاحش لانه من باب التجارة وقالا لا يصح بالغبن الفاحش لانه
تبرع ويوكل بهما ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اي يأخذها مساقاة
والمساقاة ويأخذ مزارعة ويشتري بذرا فيزرعه ويبضع ويضارب لانها من اعمال
التجار الا شركة المفاوضة ويدفع المال مضاربة ويستأجر اي يستأجر
شيئا كالاجير والبيت وغيرهما ويؤجر نفسه خلافا للشافعي ويقر بدين ووديعة وغصب
دين ويهدي طعاما يسيرا قوله طعاما اشارة الى انه لا يجوز ان يهدي من
غيرها كالمأكول اصلا ويضيف من يطعمه ويحط من الثمن بعيب قدر ما يعهد لا
ولا يتسرى ولا يزوج رقيقه وقال ابو يوسف الامة لانه تحصيل المال بمنافعها
فاشبه الاجارة ولهما انه ليس من التجارة ولا يكاتبه ولا يعتق اصلا ولا يقرض
ولا يهب ولو بعوض وقالوا لا بأس للمرأة ان تتصدق بشيء يسير من بيت زوجها
للاذن عادة وهذه المسألة ليست من هذا الباب لكنها ذكرت لكمال المناسبة

وكل دين وجب بتجارة او بما هو فى معناها كالبيع والشراء والاجارة والاستيجار
ثم وغصب وديعة وامانة جحدها وعقر وجب بوطى مشترية بعد الاستحقاق يتعلق
بكسبه الذى حصل قبل الدين او بعده او بما تهبه اى وهب له فقبل الجنس ثم برقبته
فان فضل الشيء بيدا بالكسب لانه اهون على المولى مع ايفاء حق الغرماء
عند انعدام يستوفى من الرقبة دفعا للضرر عن الغرماء بباع فيه ويقسم ثمنه
بالحصص الا ان يفديه المولى وقال زفر والشافعى لا يباع فى هذا الدين لكن يباع
كسبه لان غرض المولى حصول ما لم يكن لا تفويت ما له كان وقد مر الاول وعلى
وجه قولنا لا يباع الا بحضرته ضمنه قبل وطولب بما بقى اى طولب العبد بما بقى من الدين
زائدا عن كسبه وثمنه بعد عتقه وللسيد اخذ غلة مثله مع وجود دين وما زاد للغرماء
ويحجر ان ابق وقال زفر والشافعى لا يحجر لان الاباق لا ينافى ابتداء الاذن فلا
ينافى بقاءه وهو دونه اولى ولنا ان دلالة الحجر قائمة لان المولى لا يرضى بانفاقه
حتى ما لا يرده لان اما اذا كان اذنه صريحا فهو يفوق دلالة الحجر او مات سيده او
او جن مطبقا او لحق بدار الحرب مرتدا عليه بشرط ان يعلم هو واكثر اهل سوقه
اما شرط الاول فلدفع الضرر عنه فانه يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد
العتق وما رضى به واما شرط الثانى فلدفع الضرر عن الناس وانما يشترط الاكثر
اذا كان الاذن شايعا والامة ان استولدها وقال زفر لا تحجر الامة بالاستيلاد
لانه يجوز اذن المستولدة ولنا ان فيه دلالة الحجر لكن اذا اذنها صريحا فهو يفوق

ولالة

دلالة الحجر لا ان دبر وضمن قيمتها للغرماء اى بسبب الاستيلاد والتدبير
ان كان عليها دين محيط غرم السيد قيمتهما ولا يغرم ما زاد على القيمة لانه
لم يحبس الا الرقبة فعليه قيمتها ولو حجر فاقر بما معه امانة او غصب او دين
عليه صح وقالا لا يصح لان المصحح لاقراره ان كان هو الاذن فقد زال بالحجر وان
كان اليد فالحجر ابطله ولان المصحح اليد وهى الباقية ولو شمل دينه ماله ورقبته لم يملك
سيده ما معه وقالا يملك لان الرقبة ملكه فكذا الاكتساب وان ملك المولى انما يثبت
خلافة عن العبد عند فراغه من حاجته كملك الوارث وههنا مشغول بحاجته فيها
بشى وهو انه حر كا ينتفى فيه ما ذكره كون الرق مانعا عن الارث فلم يعتق عبده
باعتاق سيده تفريع على ما سبق وقالا يعتق لانه ملكه ويضمن السيد قيمته للغرماء
ان كان موسرا وان كان معسرا فلهم ان يضمنوا العبد المعتق ويرجع العبد بذلك
الى المولى وان الكر جن يخفره وعتق ان لم يحط دينه برقبته وكسبه ويبيع اى المأذون
المديون من سيده بمثل القيمة لعدم التهمة لا باقل لان فيه تهمة فلا يجوز هذا لان
حق الغرماء تعلق بالمالية فليس له ان يبطل حقهم وقالا ان باعه من المولى جاز
البيع خاصة كان الغبن او يسيرا ولكن يخير بين ان يزيل الغبن وبين ان
ينقض البيع لان فى المحاباة ابطال حق الغرماء فى المالية ويسقط منه ثمنها
لا بالكثر لان المولى اجنبى من كسبه عتق اذا كان عليه دين والكلام فيه و
عندهما جواز البيع بعتيد الغاية وقد وجدت فان المولى يستحق اخذ الثمن

والعبد المبيع حيث ثبت لكل منهما ما لم يكن ثابتا قبل ذلك فافاد ولو غاب به اي بالاجر
حق الفسخ او نقض البيع اي بنقض السيد بان يفعل احد منهما وبطل بيعه لو سلم
مبيعه قبل قبضه وله حبس مبيعه لثمنه اي للسيد ولاية حبس المبيع لقبض الثمن فان
سلم المبيع قبل قبض الثمن ابطل حقه في العين فلم يبق له حق الا في الدين والمولى
لا يستوجب على عبده دينا فيبطل الثمن وصح اعتاقه مديونا اي اعتاق المولى العبد
المأذون حال كونه مديونا سواء كان الدين محيطا او لم يكن لان ملكه فيه باق و
ضمن السيد الاقل من دينه وقيمته قال في شرح الكافي والغرماء بالخيار ان
شاؤوا اتبعوا العبد بالدين وان شاؤوا اتبعوا المولى بالاقل من قيمته ومن الدين انتهى
ثم ان تضمين الدين اذا كان هو الاقل لانه ضمن الا هو وتضمين القيمة اذا
كانت هي الاقل لانه تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وهو فصل به اي ضمن
المأذون الذي بقي ما زاد على القيمة من الدين فان بيع عبده وهو دين محيط
وغيبه المشتري لا قيد بهذا لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم ان
يبطلوا البيع الا ان يقضي المولى دينهم لان حقهم تعلق برقبته اجاز الغرماء
بيعه وله ثمنه او ضمن المشتري او البائع قيمته فان ضمنه اي البائع ورد عليه
بعيب رجع على الغرماء اي رجع البائع على الغرماء بقيمته وعاد حقهم اي حق
الغرماء في العبد فان باعه سيده معلما بدينه فائدة هذا القيد يظهر في المسئلة
الاتية القائلة ولا يخاصم المشتري منكرا لانه دل مفهومه على انه يخاصم هنا فلا يرد

المسئلة

المسئلة من فرط العلم حتى يتيسر بعض الاشكال و رد والاقوال اخرى فللغرماء رد
بيعه ان لم يصل ثمنه اليهم انما اعتبر هذا الشرط لانه اذا وصل اليهم الثمن لا يكون
لهم حق الرد للبيع لان قبضه الثمن دليل الرضا للبيع الا اذا كان فيه محاباة اذ
ح لهم ان يقولوا انما قبضنا الثمن لاعتقادنا انه تمام القيمة ولو كان قال ان وصل
والمحاباة لا حيث لم يكتف بمجرد وصول الثمن بل ضم اليه عدم المحاباة في البيع هكذا
ينبغي ان يلاحظ الكلام في هذا المقام ولا يلتفت الى ما في الشروح والحواشي
من [illegible] الاوهام ثم ان كانت فيه محاباة فاما ان ترفع المحاباة او ينقض
البيع ولا يخاصم المشتري منكرا دينه ان غاب بائعه لانه ليس خصما له وقال
ابو يوسف هو خصمه ويقضي للغرماء بدينه لانه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما
لكل من ينازعه وله ان الدعوى يتضمن فسخ العقد وفي الفسخ قضاء على الغائب
ولو شرى عبدا وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو مأذون عبد قدم مصرا و
باع واشترى فهو مأذون سواء قال انا مأذون في التجارة او سكت عن الاذن
والحجر لان تصرفه دليل الاذن بل لان المقام مقام الغرور وامر المسلم
يحمل على الصلاح فيحمل عليه ضرورة كذا في شرح الجامع الصغير فلا بد في المسئلة
من التقييد بالمسلم ولا يباع لدينه الا اذا اقر سيده باذنه اذ الدين لا يظهر في
حقه اذا لم يقر بالاذن والمعاملون لم يغرهم المولى وانما اغتروا الا اعتمادهم
على ظاهر الحال وتصرف الصبي ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بلا اذن

وان ضر كالطلاق والاعتاق لا وان اذن به وما ينفع ويضر كالبيع والشراء
علق باذن وليه اكتفاء بالاهلية القاصرة في النافع وتشبيها بالكاملة في الضار
دفعا للضرر بانضمام راي الولي في المتردد بينهما وعندهما صح ولا يصح تصرفه
باجازة الولي وكذا لا يصح اسلامه وشرط ان يعقل البيع سالبا للملك والشراء
جالبا له ووليه ابوه ثم وصيه بعد موته ثم جده اي ابو الاب ثم وصيه ثم
ثم القاضي او وصيه ايهما تصرف فيه يصح واضافة الوصي الى القاضي باعتبار انه قائم
للاب والجد ثابتة من جهته والا فالاتصال الا تحقق بعد الموت وهو يتصرف حال
حيوة القاضي ولذلك لم يقل بعدها ثم وصيه وان اقر الصبي الماذون بالتجارة
بما معه من كسبه لانه من تمام التجارة ولو لم يصح لا يعامله الناس او ارثه صح لان
الحجر لا ينفع بالاذن فصار كالبالغ فصح اقراره بالارث ايضا هذا في ظاهر الرواية
وعن ابي ح انه لا يصح في الارث لان صحته في الكسب لما ذكر انه من توابع التجارة
والارث ليس منها **كتاب الغصب** هو لغة اخذ الشيء مالا كان
او غيره مال من الغير على سبيل التغلب وشرعا اخذ مال فلا يتحقق في الميتة والحر
متقوم فلا يتحقق في خمر المسلم محترم فلا يتحقق في مال الحربي بلا اذن من له الاذن
احترز به عن الوديعة وانما لم يقل بلا اذن مالكه لان كون الماخوذ ملكا ليس
بشرط لتصور الغصب في الموقوف مضمون بالاتلاف وليس بمملوك اصلا صرح
به في البدائع ، وقد يزيل من بفعل في المحل لا بد من هذا القيد على اصل الشيخين

ويرد به

ويرد به ينطبق الحد على قول محمد على ما سنقف عليه فان قلت هذا القيد لا يتحقق
الغصب قلت ما ثبت الفعل صار غاصبا بل يلحق به في اجراء الاحكام عليه كما
ما اشير اليه في المحيط واعلم ان الشيخين اعتبرا في الغصب ازالة اليد المحقة باثبات
اليد المبطلة بفعل في العين ومحمد اكتفى بازالة اليد المحقة مطلقا والشافعي اكتفى
باثبات اليد المبطلة ويتفرع على هذا مسائل منها ان زوائد المغصوب لا تكون
مضمونة عندنا خلافا للشافعي لتحقق اثبات المبطلة دون ازالة اليد المحقة ومنها
ان العقار لا يغصب عندهما لعدم تحقق الازالة بفعل فيه لان يد المالك لا تزول
الا باخراجه عنه وهو فعل فيه لا في العقار خلافا لمحمد والشافعي لتحقق مطلق الازالة
والاثبات فيه ومنها ما ذكره بقوله واستخدام العبد وحمل الدابة غصب لا الجلوس
على البساط اذ في الاولين اثبت فيه اليد المتصرفة ومن ضرورته ازالة يد
المالك بخلاف الاخير فان الجلوس عليه ليس بتصرف فيه فان قلت اليس يصدق
الحد المذكور على السرقة قلت نعم الا ان في السرقة خصوصية بها كانت
من جملة اسباب الحد فدخل مسائلها باعتبار تلك الخصوصية في الحدود وذكرها
لا ينافي دخولها باعتبار اصلها في الغصب كالشراء من الفضولي فانه غصب مع انه
مذكور في باب الفضولي من كتاب البيوع باعتبار ما فيه من خصوصية بها كانت
من مسائله ومن ذهب عليه هذه الدقيقة تصدى لاخراجها عن الحد المذكور
بزيادة قوله لا على سبيل الخفية ولم يدر انه تحجج عنه بعض افراد الغصب

كما ضمان غير محرز على سبيل الخفية وحكمه الاثم ان علم ورد العين قائمة في مكان
غصبه لتفاوت القيمة باختلاف الاماكن والغرم هالكة علم او لم يعلم لانه حق العبد
فلا يتوقف على العلم ويجب المثل في المثلي فان قلت يشكل هذا بما اذا غصب المسلم
خمر الذمي واتلفه فان الواجب قيمتها مع انها من ذوات الامثال قلت بل
الواجب عليه ايضا المثل قال الناطفي في الاجناس لو اتلف المسلم على النصراني خمرا عليه
قيمتها ومعناه بالقيمة يسقط ما وجب عليه بالاتلاف فالمسلم لو اتلف على الذمي
خمرا الواجب المثل كالمكيل والموزون والعددي المتقارب المراد بالموزون ما لا
المصنوعي يبيعه بحسب الوزن مثل القمقمة والقدر ليس منه ومن قال ان الحال
في المكيل والعددي ايضا كذلك فقد ارتكب ما لا حاجة اليه ولم يدر انه في بعض قد ترك
المتقارب لان ما يكون مقابلته بالثمن مبنيا على العد لا يكون متفاوتا فان
انقطع المثل فقيمته يوم خصومته لان القيمة تجب يوم الخصومة هذا عنده وعند
ابي يوسف يوم تحقق السبب وهو الغصب فانه اذا انقطع المثل التحق بما لا مثل له و
عند محمد يوم الانقطاع لانه ح ينتقل الى القيمة قيل في تضعيف قول الامام
انه لم يبق شيء من نوعه في يوم الخصومة والقيمة تعتبر بكثرة الرغبة وقلتها
وهذا في المعدوم متعذر او متعسر ولكنه ضعيف لان المراد الانقطاع على ما ذكر
في سلم الذخيرة ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت
واما ما قيل لم ينتقل الى القيمة في يوم الانقطاع اذ لم يوجد من المالك طلب

فهو

فهو جواب ابي ح رح فانه تمسك به محمد مذكور في الهداية وفي غير المثلي قيمته يوم
غصبه كالعددي اي الذي يعد ويكون افراده متفاوتة لا الذي يقابل بالثمن
مبنيا على العد لان فيه المتفاوت بناء على ما نبهت عليه فيما سبق ثم انه لم
يقل وهو العددي لانه غير منحصر فيه فان المذروع ايضا منها فان ادعى
الهلاك حبس لما تقدم من وجوب رد العين قائمة حبس حتى يعلم انه لو بقي
لظهر ثم قضى عليه بالبدل من المثل والقيمة وشرطه كون المغصوب منقولا
فلو غصب عقارا وهلك في يده لم يضمن فهذا اصل هذا وما فيه من خلاف محمد
وانه نفى رحمه والشافعي الى بيان الخلاف وضمن ما نقص بفعله كسكناه
وزرعه لانه اتلاف والعقار يضمن به وان لم يضمن بالغصب عندهما وباجارة
غاصب عطف على قوله بفعله اي ان استغل المغصوب بان كان عبدا
مثلا فاجره ونقصه الاستغلال ضمن النقص وتصدق بالاجر واجر الرفع
وربح حصل بالتصرف في مودعه ومغصوبه متعينا بالاشارة او بالشراء عطف
على قوله بالتصرف بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها يعني يتصدق بالربح
الحاصل فيهما اذا كانا مما يتعين بالاشارة وان يكونا منه فانما يتصدق
ان لو اشار اليها ونقدها وان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها او
اطلق ونقدها اي لم يشر الى شيء بل قال اشتريت بالف درهم ونقد من الدراهم
الوديعة او الغصب لا اي في هذه الصور الثلث فيطيب له الربح ولا يتصدق

هذا على قول الكرخي وبه يفتي وفي التبيين قال مشايخنا لا يطيب له قبل اداء الضمان وهو المختار
واطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة يدل على ذلك واختار بعضهم الفتوى
على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام هذا كله على قولهما وعند ابي يوسف لا يتصدق
بشيء منه وان غصب فغيره فزال اسمه واعظم منافعه ضمنه وملكه بلا حل انتفاع قبل
اداء بدله اي لا يحل له الانتفاع حتى يؤدي بدلها استحسانا والقياس ان له ذلك وهو قول
الحسن وزفر لثبوت الملك من الحال كذبح شاة وطبخها او شيها او طحن
بر وزرعه وجعل حديد سيفا وصفر آنية والبناء على ساجة خشبة عظيمة طويلة
تجلب من بلاد الهند وتستعمل في ابواب الدور وبنائها واساسها ذكره في
غاية البيان ولبنة لا اذا ادرجت صنعة متقومة صيرتها حق المالك هالكا من
وجه وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك عنه لان العين باق ولا يعتبر فعل الغاصب
لانه محظور فلا يصلح سببا للملك واعلم ان هذا الحكم الذي ذكر في الساجة فيما اذا
كانت قيمة البناء اكثر من قيمة الساجة واما اذا كانت قيمة الساجة اكثر من
قيمة البناء فلم يزل ملك مالكها كذا في الذخيرة وان ضرب نقدين دراهم ودنانير
وآنية لم يملكه وهو لمالكه بلا شيء هذا عنده وعندهما يملكها الغاصب وعليه مثلها
فيما كان على غيرهما ولان العين باق من كل وجه الا ترى ان الاسم باق ومعناه
الاصلي الثمنية وكونه موزونا وانه باق حتى يجري فيه الربوا باعتباره واذا
ذبح شاة غيره طرحها المالك عليه واخذ قيمتها او اخذها وضمنه نقصانها و

لو خرق

لو خرق ثوبا وفوت بعض العين وبعض نفعه لا غيره فانه لو فوت كل النفع ضمنه
كل القيمة او يسير نقصه ولم يفوت شيئا منها ضمن ما نقص ومن بنى في ارض غيره
او غرس امر بالقلع والرد قال الزاهدي في شرح القدوري علامة صاحب المحيط عن
فتاوى خواهرزاده اذا كانت قيمة الساجة اقل من قيمة البناء ليس له ان يأمر
وان كانت اكثر فله ذلك وكذا في الساجة وزعم ان هذا هو المذهب قال في كفاية
هذا قريب مما ذكره محمد ان دجاجة انسان ابتلعت لؤلؤة الغير ينظر الى قيمتهما ويخير
صاحب الاكثر وللمالك ان يضمن له قيمة بناء او شجر امر بقلعه ان نقصت به اي ان
نقصت الارض بالقلع ثم بين طريق معرفة قيمة ذلك فقال فتقوم بلا بناء وشجر
وتقوم مع احدهما مستحق القلع فيضمن قيمة المستحق بناء كان او شجرا اقل من قيمة
مقلوعا مقدار اجرة القلع فيضمن الفضل وان حمر الثوب او صفر او لت
السويق بسمن ضمنه قيمة ابيض ومثل سويقه لانه مثلي بخلاف الثوب فانه قيمي
القيمة او اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن وان سود ضمنه ابيض او اخذه
ولا شيء للغاصب هذا عنده وقالا الاسود كالحمرة وقيل هذا اختلاف عصر
زمان وقيل ان كان ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان وان كان ثوبا يزيد فيه
السواد فهو كالحمرة وقال الشافعي في الثوب لصاحبه ان يمسكه ويأمر الغاصب
بقلع الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا بفصل الساجة لان التمييز ممكن بخلاف
السمن في السويق لان التمييز متعذر ولنا فيه رعاية الجانبين والخيرة لصاحب

الثوب لكونه صاحب الاصل بخلاف الساحة لان النقض له بعد النقض اما الصبغ
فبلا شيء **فصل** لو غيب ما غصب وضمن للمالك قيمته ملكه خلافا للشافعي
له ان الغصب محظور فلا يكون سببا للملك كما في المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله
والمبدل قابل للنقل من ملك الى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير
قابل للنقل وصدق الغاصب في قيمته مع حلفه ان لم تقم حجة الزيادة فان ظهر وقيمته
قيمته اكثر وقد ضمن الغاصب بقوله اخذه المالك ورد عوضه او امضى الضمان وان ضمن
بقول المالك او حجة او بنكول غاصبه فهو له ولا خيار للمالك لانه قد تم له الملك بسبب اتصل
به رضى المالك حيث ادعى هذا المقدار ونفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه لم
يقل لا اعتاق لانه ينفذ اذا كان من المشتري من الغاصب الذي ضمن بعد لان
الملك المستند كاف لنفاذ البيع دون الاعتاق لانه منقوض باعتاق المشتري
من الغاصب بل لان الغصب غير موضوع لافادة الملك وزوائد الغصب متصلة
كالسمن والحسن ومنفصلة كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدي او المنع
بعد الطلب وقال الشافعي مضمونة وقد مر ان هذا مبني على الاصل في حد الغصب
وضمن نقصان ولادة معه وجبر بولدها ان وفى به خلافا لزفر والشافعي فان الولد ملكه فلا
يصح جابرا لملكه ولنا ان سبب الزيادة والنقصان شيء واحد وهو الولادة او
العلوق وعند ذلك لا يعد نقصانا فلا يوجب ضمانا ولو زنى بامة غصبها فردت
حبلى فولدت فماتت ضمن قيمتها يوم علقت وقالا لا يضمن جميع قيمتها و

لكن

لكن ضمن نقصان الحبل لهما ان سبب التلف وهو الولادة حصل عند المالك بعد
صحة الرد من الغاصب لان العيب لا يمنع صحة رد الاصل فخرج عن عهدة رد الاصل
وبقي في عهدة النقصان والعيب كذا في المحيط وله انه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف
وردت وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذي اخذ فلم يصح الرد بخلاف الحرة
لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد ومنافع ما غصب غير
الحر استغلها او عطلها وعند الشافعي مضمونة باجر المثل في الصورتين وعند مالك
مضمونة في الاولى دون الثانية وعدم الضمان عندنا لعدم التقوم فان تقومها
في العقد ضرورة واتلاف خمر المسلم وخنزيره وان اتلفهما لذمي ضمن خلافا للشافعي
لان الذمي تبع المسلم فلا تقوم في حقه ولنا انه متقوم في اعتقاده ولو غصب خمر مسلم
فخللها بما لا قيمة له سواء كان مالا كالخل الا التي فيها خلطة او شيئا يسيرا من
الملح بحيث لا قيمة له او لم يكن كما ستذكره في المحيط او جلد ميتة فدبغه بما لا
لا قيمة له كالتراب والشمس اخذهما المالك بلا شيء ولو اتلفهما ضمن ولو خللها
بذي قيمة كالملح الكثير والخل ملكه ولا شيء عليه هذا عنده وعندهما اخذ المالك واعطى
ما زاد الملح فيه ان كان التخليل بالملح فكذا عند ابي يوسف وعند محمد ان كان خلا
من ساعته يصير ملكا للغاصب بلا شيء عليه وان كان خلا بعد زمان فهو بينهما
على قدر كيلهما قال ابو الليث وبه نأخذ ذكره في الخانية ولو دبغ به الجلد اي
بشيء له القيمة كالقرظ والعفص اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ او ضمنه

قيمة اي قيمة الجلد وللغاصب نسبة يعني اذا اختار المالك اخذه ودفع ما زاد
الدباغ حتى يأخذ حقه كحق حبس المبيع للبائع لاجل الثمن فان هلك في يده سقط
عن المالك قيمة الزيادة كذا في الجامع ولو اتلفه لا يضمن قيمة الجلد للمالك عنده
وقالا يضمن الجلد مدبوغا ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه لانه باق على ملك المالك
حتى كان له ان يأخذه وهو مال متقوم فيضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه ما زاد الدباغ
وله ان التقوم حصل بصنع الغاصب وصنعته متقومة لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا
كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فكان حقا له والجلد تبع لها في حق التقوم
ثم الاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا التابع اذا هلك من غير صنعه
قال ح الحاصل انه اذا خلل ودبغ بلا قيمة له اخذهما المالك لان الاصل عنده وليس
من الغاصب سوى العلاج ولا قيمة له اما اذا خلل ودبغ بذي قيمة يصير ملكا للغاصب
ترجيحا للمالك المتقوم على غير المتقوم والفرق لابي حنيفة رح بين الخل والجلد ان
المالك يأخذ الجلد ولا يأخذ الخل لان الجلد باق لكن ازال عنه النجاسة والخمر
غير باقية بل صارت حقيقة اخرى انما يضمن الجلد عنده اذا اتلفه لانه غصب جلدا
غير مدبوغ ولا قيمة له والقيمة تبع التقوم لكن العين اذا كان باقيا لا يتغير حكمه
اخطاء في مواضع من كلامه الاول في قوله يصير ملكا للغاصب وذلك ان الجلد لا يصير ملكا
للغاصب بالدباغة صرح به في المحيط حيث قال ان الغاصب ان احدث فيه صفة
لعالته في الجلد لكن لم يستهلك الجلد من وجه فلم يملك الجلد والثاني في قوله الخمر

حقيقة او معنا اذ لو كان كذلك لملكه الغاصب بالكلام سواء خللها بالقيمة او بلا قيمة او بحبس
حقيقة او معنا لا اذ لو كان كذلك فانه صرح في الهداية بان التخليل تطهير لها بمنزلة غسل الثوب
النجس فيبقى على ملكه والحق ان العين باقية بعد التخليل على ما نص عليه في باب الوكالة
في اهل الكوفة من المبسوط والثالث في قوله لانه غصب جلدا غير مدبوغ وذلك ان ما ذكره
من العلة آية بعينها فيما اذا اتلفه بعدما دبغه بلا قيمة له مع ان الحكم مختلف
عنها فيه لوجود الضمان فيه عنده فالوجه الصحيح ما في الهداية وقد ذكرناه فيما سبق
وضمن بكسر الطوق المعروف نوع من الطنابير يتخذه اهل اليمن والمعازف هي آلات
اللهو التي تضرب واحدها العزف ذكره في المغرب اراد ضمان قيمته خشبا منحوتا
وذكر في المنتقى خشبا الواحا كذا في البدائع وقالا لا يضمن اصلا واما طبل الغزاة
والدف الذي يباح ضربه في العرس فمضمون بالاتفاق وانما لم يتعلم كما قال صاحب
الهداية لعدم الفرق بين كونه له وكونه لكافر قال في المحيط كذلك المزامير و
الطنابير ومن كسر شيئا من ذلك لم يضمن لانه نهي كثيرة في الاديان كلها ولم يترد
عليها ازاد وسكر ومنصف وصح بيعها خلافا لهما في الموضعين وفي ام ولد
وهلكت لا يضمن بخلاف المدبر لان المدبر متقوم لا الام ولهذا اعتق وقالا يضمنها
لتقومها ومن حل قيد عبد غيره او رباط دابته او فتح باب اصطبلها او قفص
طائر فذهب خلافا لمحمد لان الطائر مجبول على النفار ولهما ان التوسط
فعل المختار او سعى الى السلطان من يؤذيه ولا يدفع بلا رفع او من فسق مطلق

على من تولّيه ولا يفسخ بشرائه او قال مع سقطا قد يعوم وهو لانه وجد بالاقوية
شيئا لا يقضي ولو قوم الشيء ضمن وكذا الوصي يعتبر حق عند محمد رحمه الله به يفتي وعنهما
لا يضمن الساعي لانه توسط فعل فاعل مختار

كتاب الشفعة

اي في الشرع تملك مبيع عقار قهرا بمثل ثمنه وهو كما له الاصل وقرا بضيعة دوار لان الشفعة
اضافة انما يثبت فيه وهو في معناه كالعلو وذكره في التحفة جبرا يعني لا يعتبر اختياره لانه
يعتبر عدم اختياره لم يقل على مشتريه لانه قد يكون على بائعه كما اذا اقر البائع بالبيع
وانكر المشتري قال في الفتاوى الصغرى ان الشفعة بعقد زوال الملك عن البائع
لا على ثبوته للمشتري ولهذا ثبت اذا باع بشرط الخيار للمشتري بمثل ثمنه اي مماثله في
المالية وان كان مغايرا له في الصورة فيعم القيمة قال في المحيط واذا وجبت الشفعة
فان كان من ذوات الامثال وجبت بمثله وان لم يكن منها كالعبد والثوب وجبت
بقيمته وقال فقد الشفيع وملك بالاخذ بقيمته وتجب اي تثبت بعد البيع ولم يقل
بالبيع لانه شرط والسبب الاتصال وتستقر بالاشهاد اي اراد بالاشهاد وطلب المواثبة
وانما قال تستقر لان حق الشفعة قبل هذا الطلب لا يثبت لو اقر يبطل واذا لم يوجد
استقر اي لا تبطل بعد ذلك وتملك بالتراضي او بقضاء القاضي قال في التحفة قالوا
ان حق الشفعة يجب عند البيع ويتأكد بالطلب ويثبت الملك بقضاء القاضي
او بالتراضي من الخصمين بقدر رؤوس الشفعاء لا الملك خلافا للشافعي ولهذا
في نقض البيع ثم للشريك في حقه من قال ثم الي في حق المبيع اقتصر فيما قصد الاطناب

والطريق فيما يكفي فيه الاقسام كالشرب والطريق خاصين كشرب نهر لا تجري فيه السفن
وطريق لا ينفذ ثم للجار الملاصق بابه في سكة اخرى كما صح وضع على حائط كما ذكره المعلم
انه جار لا خليط وعند الشافعي لا يثبت الشفعة الا للاول ذكره في التحفة والمحيط الاخ
والايضاح ويطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع قال صاحب العناية ان يقول الشفيع
للشفيع ثم خيرة المشتري ولا يقول بثبت به ثم انما اعتبار المجلس على اختيار الكرخي
وفي الاصل عن محمد اشارة اي ذلك وعند عامة على انها على الفور كما في الخلاصة يطلبها
طلبها كطلب الشفعة وفرع مثل انا طالب الشفعة او اطلبها وهو طلب مواثبة
من قولهم الشفعة لمن واثبها اي طلبها على سبيل المبادرة والمسارعة ثم تشهد
بها اذا لم يكن طلب المواثبة عند احد العاقدين ولا عند الدار واما اذا كان عند
احدهما او عند الدار واشهد على ذلك فذلك يكفيه ويقوم مقام الطلبين عند العاقد
او على من له الملك او اليد قال في التحفة ان كان المبيع لم يقبض بعد فالشفيع بالخيار
بين مطالبة البائع والمشتري والطلب عند المبيع او الاشهاد عليه لان المشتري و
البائع صاحب يد فيصح من الشفيع المخاصمة معهما لشغل الملك واليد فان المبيع
يتعلق بالشفعة به فيقوم الطلب منهما باعتبار الحاجة من مشتر او بائع فيقول
اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن
فاشهدوا عليه وهو طلب اشهاد وهذا الطلب انما يجب عند التمكن من الاشهاد
عند الدار وعند صاحب الملك او صاحب اليد حتى لو تمكن ولم يشهد بطلت شفعته

وان كان في مصر آخر فالاجل بمقدار المسافة التي بينه وبين المصر الذي وقع فيه البيع
من المتعاقدين حتى يذهب اليه بنفسه او يبعث وكيلا لطلب الشفعة والاشهاد عليه
وذلك الاجل من وقت العلم بالبيع وطلب المواثبة فاذا مضى الاجل ولم يذهب بنفسه
ولا بعث وكيلا لمطالبة الشفعة تبطل شفعته كذا في التحفة وفي الذخيرة فان لم يجد وكيلا
يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته ثم يطلب عند قاض بقوله اشترى فلان
دار كذا وانا شفيعها بدار كذا الى هنا اذا لم يكن الشفيع شريكا في نفس المبيع اما اذا
كان شريكا فيه فصورة طلبه غير هذا فحتى يسلم الى هنا اذا قبض المشتري المبيع و
طلب الخصومة لا يتوقف عليه وهو طلب تملك وخصومة وبتأخيره لا تبطل الشفعة
وقال محمد وزفر معه ذكره في الهداية والمحيط اذا اخره شهرا من غير عذر بطلت
وبه يفتى ذكره قاضي خان في جامع الصغير وصاحب المحيط ونقل صاحب النهاية عن
شيخ الاسلام وفي الهداية الفتوى على قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب واذا طلب سأل القاضي
الخصم اي عن مالكية الشفيع الدار المشفوع بها فان اقر او برهن الشفيع او نكل
الخصم عن الحلف على العلم بانه مالك لما سأله عن الشراء فان اقر او نكل عنها
الحلف على الحاصل او السبب مرة كما في كتاب الدعوى ان في دعوى الجوار يحلف على السبب
او برهن الشفيع قضى له بها هذا اذا لم ينكر المشتري طلب الشفيع الشفعة واما اذا
انكر فالقول قوله مع يمينه وان لم يحضر الثمن وقت الدعوى واذا قضى لزمه احضاره
وللمشتري حبس الدار لقبض ثمنه فلو قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل والحكم

اي بعلم الشفيع البائع والمشتري ان لم يسلم احدهما بيده والا فهو ملكه فخرج بذلك
في المحيط والتحفة والهداية فلا يسمع البينة عليه اي على البائع حتى يحضر المشتري
فيقضي بالشفعة ويفسخ بحضرته وان سلم الى المشتري فالبينة عليه لعدم البائع
لزوال الملك واليد عنه والعهدة على البائع حتى يجب تسليم الدار عليه عند الاستحقاق
يرجع بالثمن عليه وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة
عنه وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن صدق المشتري اي مع يمينه لان
الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكر ولو برهنا فالشفيع
احق بالامر ولا يصدق البينتين بجريان العقد مرتين فيأخذ الشفيع بالاقل
هذا عندهما وعند ابي يوسف بينة المشتري احق لانها اكثر اثباتا وان ادعى
المشتري ثمنا وبائعه اقل منه بلا قبضه اي بلا قبض الثمن فالقول له وقع
للمشتري ما اخذه وحط الكل بالكل مسألة حط البعض قد مر في باب المرابحة وفي
ثمن مثلي حقيقة وذلك لان من المثلي بالتحفة بغير المثلي كالحنطة في العلم
عيله وفي غيره بالقيمة في عقار بعقار اخذ كل بقيمة الاخر وفي ثمن مؤجل بحال او
طلب الحال واخذ بعد الاجل قال فلو ان وقول القديم لان ما اخذ في الحال
بالثمن المؤجل ولو سكت عنه بطلت اي من سكت عن الطلب بطلت الشفعة
وفي شراء ذمي وفي لا ابدال لكون البائع ولا يعقد البيع فلا تثبت
الشفعة فصح به في المبطل ... الشفيع وفي مثل الخمر وقيمة الخنزير

والشفيع المسلم بقيمة الخمر وقيمة الخنزير بها يقوم مقام الدار لا مقام الخنزير فلذلك لا كره
ملكها اي بنا المشتري وغرسه بالثمن وقيمتهما مقلوعين اي مستحقي القلع كان
الشفيع او كلف المشتري قلعهما وعن ابي يوسف انه لا يكلف بالقلع ويكون بالخيار
ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء ترك وبه قال الشافعي ومالك
لانه ليس متعد في البناء والغرس لثبوت ملكه بالشراء فلا يعامل باحكام العدوان
وجه ظاهر الرواية انه بنى او غرس في محل تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط من جهة
من له الحق فينقض وصح الشفيع بالثمن فقط ان بنى او غرس يعني بعد اخذ بالشفعة
ثم استحقت ولا يرجع بقيمة البناء او الغرس على احد لانه اخذ جبرا لانه لا شيء
فيما اخذ بالتراضي بل لانه ليس بمغرور والمشتري انما يرجع على البائع لانه مغرور من جهة
ويحط الثمن ان خربت او جف الشجر اي اشترى دارا فخربت من غير صنع احد او جف
شجرها فالشفيع ان اراد ان يأخذ بالشفعة يأخذ بجميع الثمن واخذ العرصة
بالنقض بحصتها ان هدم المشتري البناء انما يأخذ بالحصة لان المشتري قصد الاتلاف
وفي الاول تلف بآفة سماوية ولا يأخذ النقض لانه لم يبق تبعا وان اشترى ارضا مع شجر
يحمل فيها وذلك بذكر الثمر اذ بدونه لا يدخل في البيع او لا ثمر عليها فاثمر معه اخذها
بثمرها الا في الفصلين وبحصتها اي يأخذ الشفيع الارض بحصتها من الثمن ان جذه
المشتري في الاول ولا يحط في الثاني لان الثمر لم يكن موجودا في وقت العقد فلا يقابله
شيء من الثمن **باب ما هي فيه او لا او ما يبطلها** اي باب ما يكون فيه الشفعة او لا

يكون

يكون مما يبطل الشفعة انما تجب قصدا انما قال قصدا لانها تجب تبعا في غير العقار
كالثمر والشجر في عقار ملك بعوض هو مال فاحترز بهذين القيدين بظهور ما ذكر
بعيد هذا وان لم يقسم خلافا للشافعي لان الشفعة لدفع مؤنة القسمة عنده
وعندنا لدفع ضرر الجوار كرحى وحمام وبئر لانه عرض وكذلك وبناء هذا اذا بيع
للقلع لانه اذا بيع مع حق القرار يلحق بالعقار ونخل بيعا قصدا انما قال قصدا
لانهما اذا بيعا تبعا للارض تجب فيها الشفعة لا في ارث وصدقة وهبة الا بعوض
ودار قسمت لان في القسمة معنى الافراز وجعلت اجرة او بدل خلع او عتق
او صلح عن دم عمد او مهر لانها ليست باموال لا مثل لها حتى يأخذ الشفيع
به فلا يمكن مراعاة الشرط وعند الشافعي يجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض
متقومة عنده فيأخذ بقيمتها عند تعذر الاخذ بمثلها ولنا ان تقوم المنافع
ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق وان قوبل بعضها مال
كما اذا تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا وقالا تجب الشفعة في حصة الالف
فيها معاوضة مالية وله ان معنى البيع تابع فيه ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد
بشرط النكاح ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع او بيعت بخيار للبائع وما عقد
خيار انما قال هذا لانه اذا اسقط الخيار يجب الشفعة وقس على هذا قوله
او بيعا فاسدا ولم يسقط فسخه اسباب سقوطه كثيرة منها بنا المشتري فيها
او ردت بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء فتعلق بالاخير فقط لعدمها

سلمت اي بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع بخيار رؤية او شرط كيف ما كان او بعيب
بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع وبعيب بعد القبض بلا قضاء يعني اذا رد بخيار العيب
بلا قضاء تجب الشفعة وما قالة لان الاقالة بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما
وللعبد المأذون اي تجب الشفعة له مديونا احاطة الدين برقبته وكسبه او غير مديون
وقد سبقت على هذا في السبق في بيع سيده ولسيده في مبيعه بناء على ان ما في
يده ليس ملك المولى اذا كان مديونا ولمن شري او اشتري له اي تجب الشفعة للمشتري
سواء اشترى اصالة او وكالة ولمن اشتري له اي الموكل بالشراء وفائدته انه لو كان
المشتري او الموكل بالشراء شريكا وللدار شريك آخر فلهما الشفعة ولو كان هو شريكا
وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده لا لمن باع سواء كان اصيلا او وكيلا او
بيع له اي موكل بالبيع ومدار الفرق على ان الشفعة تبطل باظهار الرغبة عن الدار لا
باظهار الرغبة فيها ثم ان البائع لغيره في حكم العقد كالبائع لنفسه فلذلك لا تجب
الوكيل للاصيل وضمن الدرك لان الاخلاص عليه لا يجامع البيع الا قدر ذراع عما
كان او دونه من طول حد الشفيع اي يكون طول ذلك القدر يعلم جانبا لاصق
الحد من هذا حيلة لاسقاط شفعة الجوار او اشتري سهما منها بثمن ثم باقيها
الا في السهم الاول هذه حيلة اخرى لاسقاط شفعة الجوار وهي ان يشتري شيئا
قليلا منها كسهم واحد من الف سهم مثلا الا درهما ثم يشتري الباقي بدرهم فالشفيع
لا يقدر على اخذ الشفعة الا في السهم الاول بثمنه ولا يرغب فيه لكثرة الثمن وانما

لا يقدر

لا يقدر على اخذها في الباقي لان المشتري صار شريكا في الباقي وهو اقدم من الجار
او شري بثمن ثم دفع عنه ثوبا الا انه لا ينفي هذه حيلة اخرى تعم الجوار وغيره وهي
ما اذا اريد بيع الدار بمائة فيشتري الدار بالف ثم يدفع ثوبا يساوي مائة في مقابلة
الالف فليس للشفيع اخذها الا بالالف ولا يرغب فيه ولا يكره حيلة اسقاط
الشفعة والزكوة عند ابي يوسف خلافا لمحمد هذا الاختلاف قبل الوجوب واما بعده
فمكروه بلا خلاف ذكره شيخ الاسلام ويفتى في الاول بقول الاول وفي الثاني بقول الثاني
قال الخصاف في كتاب الحيل لا بأس بالحيل فيما يحل ويجوز وانما الحيل شيء يتخلص به
الرجل من الحرام ويخرج به الى الحلال فما كان من هذا لا بأس به وانما يكره من ذلك
ان يحتال الرجل في حق لرجل حتى يبطله او يحتال في باطل حتى يموهه او يحتال في شيء
حتى يدخل فيه شبهة وتبطل بترك طلب المواثبة تركا بان لا يطلب في مجلس اخبر فيه
بالبيع او لا كتابها واراد الاشهاد عند العقار او عند من له اليد لا الاشهاد عند طلب
المواثبة لانه غير لازم وتسليمها بعد البيع فقط اي لا تبطل بالتسليم قبل البيع
ولو من الاب او الوصي هذا عندهما خلافا لمحمد وزفر لان هذا ابطال الحق الصبي
فلا يصح ولهما ان الاخذ بالشفعة تجارة فترك الاخذ بها ترك التجارة فيملكه او
الوكيل الوكيل بالشراء تسليمه الشفعة صحيح بالاتفاق وكذا سكوته اعراض بلا خلاف
واما الوكيل بطلب الشفعة فيصح تسليمه عنده اذا كان في مجلس القاضي وعند ابي يوسف
يصح مطلقا وعند محمد وزفر لا يصح تسليمه اصلا لانه اتى بضد ما امر به ولهما انه توكيل

بالشرا لان الاخذ به شرا والوكيل بالشرا له ان يشتري فيران ابا يوسف
يقول هو وكيل مطلق فينفذ تصرفه مطلقا واباح رحمه الله يقول انه وكيل بالخصومة ولا
الخصومة الا في مجلس القاضي وصلح عنها على عوض ورد عوضه اي اذا صالح منها
على عوض بطلت شفعته ورد العوض لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل
بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط
فبالفاسد اولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط ويرد العوض ان كان ماخوذا والا
فلا فلا يجب تسليمه وموت الشفيع لا المشتري اذا مات الشفيع يبطل الشفعة
ولا يورث عنه لانها ليست من اموال حلافا للشافعي وهذا اذا مات بعد البيع قبل
القضا بالشفعة اما اذا مات بعد قضا القاضي قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم
لورثته وبيع ما يشفع به قبل القضا بها لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال
بملكه الا اذا باع بشرط الخيار لنفسه لانه يمنع الزوال فبقي الاتصال وان قيل
شرا اي قام فظهر شرا غيره او بيعه بالف فسلم فكان باقل او بكيلي او وزني او عددي
متقارب قيمته الف او اكثر فهي له اي الشفعة ثابتة له في هذه الصور لانه يعني
الاشيا من ذوات الامثال وربما يكون الاخذ بها ايسر له وان كان قيمتها اكثر
فيكون له حق الشفعة وبعرض كذلك لا اي اذا ظهر ان البيع كان بعرض قيمته
الف او اكثر فانه لا يبقى له الشفعة لان الشفيع ياخذها بالقيمة فان كانت
قيمته الفا فقد سلم البيع به وان كانت اكثر فتسليمه بالالف تسليم بالاكثر بالطريق

الاولى

الاولى وشفيع فقط احد المشترين لا لاحد البائعين اي اذا اشترى جماعة
من واحد فله ان ياخذ حصة احد البائعين لا لانه يتحقق في الاول دفع ضرر الجار
لا في الثاني لانه تعليل لعدم الحكم والتعليل بعدم العلة غير مقبول فكيف اذا كان
بعد الحكم بل لان فيه تفريق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر الذي
الشركة عيب في الاعيان المجتمعة وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تفريق
الصفقة والنصف مفرزا بيع من عقار او قسما اي اذا اشترى نصف عقار شائعا
مشاعا او قسم البائع والمشتري فالشفيع ياخذ النصف مفرزا لان القسمة
من تمام القبض فان الانتفاع في الكل لا يتم الا بالقسمة **كتاب القسمة**
هي في الشرع جمع نصيب شائع في معين لا بعينه لحصوله قبل القسمة وغلب فيها
الافراز في المثلي اراد به ما يعم الذي في حكمه وهو العددي المتقارب فان معنى الافراز
غالب فيه ايضا ذكره في الكافي والمبادلة في غيره فيأخذه كل شريك حصته بغير
صاحبه في الاول لا الثاني وان اجبر عليها في متحد الجنس فقط عند طلب احدهم
اي المبادلة غالبة في غير المثلي والجبر على القسمة فيها اذا اتحد الجنس لا ينافيه
باعتبار ما فيه من معنى الافراز على ان المبادلة مما يجري فيه الجبر في الجملة كما في
قضا الدين ونصب قاسم يرزق من بيت المال ليقسم بلا اجر واجب ان نصب
باجر صح وهو على قدر الروس وقالا الاجر على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك
ان الاجر مقابل بالتمييز وهو قد يصعب في القليل وقد ينعكس ويتعذر اعتبار

فاعتبر اصل التمييز ووجب كونه عدلا عالما ولا تتعين واحد لها لان الاجر يتحقق
على النفوس بغير الاجر غالبا ولا تشترك القسام اي لا تشترك القسام لئلا تصير كونه كتلا
بغير الاجر غالبا وصحت برضا الشركاء ولا يلزم عند صغر احدهم او صبوته [illegible]
في ارثه كلا بد من امر القاضي وقسم بطلب بعض الشركاء او ملكه مطلقا او ارثه
بينهم وعقار يدعون شراءه او ملكه مطلقا فان ادعوا ارثه عن زيد لا يقسم حتى يبرهنوا
على موته وعدد ورثته عنده وقالا يقسم كما في الصور الاخر له ان ملك المورث
باق بعد موته فالقسمة قضاء على الميت فلا بد من البينة بخلاف صورة الشراء لان
الملك بعد الشراء غير باق للبائع وبخلاف غير العقار اذا ادعوا ارثه لان القسمة
يفيد زيادة الحفظ والعقار محصن بنفسه فلا احتياج الى القسمة ولا ان
برهنا انه اي العقار معهما قسم برضاهما لهما لانهما اذا برهنا انه معهما كانت
القسمة فيه الحفظ والعقار غير محتاج اليها فلا بد من اقامة البينة على
الملك قيل هذا قول ابي حنيفة والاصح انه قول الكل ولو برهنا على الموت
وعدد الورثة وهو معهم ومنهم طفل او غائب قسم ونصب من يقبض له اي
لواحد من المذكورين عبارة الهداية والوافي ايديهم وضمير الجمع عائد الى
المدعين بناء على ان اقل الجمع اثنان يفصح عن هذا قوله ومعهم وارث غائب
وان برهن واحد اي ان حضر واحد واقام البينة لا يقسم ولا بد من اثنين
لان الواحد لا يصلح مقاسما ومقاسما ولا مخاصما ومخاصما او مشتر [illegible]

احدهم

احدهم او كان شيء منه فهم منه بطريق الدلالة الحكم فيما اذا كان الكل بيده فلا حاجة
الى ذكره مع الوارث الطفل او الغائب اي لو كان مقام الارث الشراء لا يقسم
لان في الارث ينتصب احد الورثة خصما عن [illegible] وان كان في صورة الارث
العقار او شيء منه في يد الغائب او الطفل لا يقسم ايضا لان القسمة بغير قضاء على
الغائب والطفل من غير خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم اي احد الشركاء ان
انتفع كل بحصته ويطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر لقلة حصته اي لا يقسم
بطلب ذي القليل لانه متعنت في طلب القسمة اذ لا فائدة له فيها وقال الخصاف
على العكس لان صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرر نفسه وقال
الحاكم الشهيد يقسم بطلب كل واحد والذي اختاره المصنف قول الخصاف وهو الاصح
نص عليه في المبسوط ولم يقسم الا بطلبهم ان تضرر كل واحد للقلة وفي المبسوط انه
لا يقسم القاضي بينهما وقسم عروض اتحد جنسها لا الجنسين والرقيق والجواهر
الحمام الا برضاهم وقالا يقسم الرقيق بشرط ان يكون الكل ذكورا او اناثا ذكره
في الكافية ويطلب البعض كما يقسم الابل والغنم ورقيق المغنم ولان التفاوت في
الادمي فاحش فصار كالاجناس المختلفة بخلاف الحيوانات ورقيق المغنم لان الغانمين في المالية
وفي الجواهر قد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم وقيل لا يقسم الكبار منها ويقسم
الصغار وقيل يجري الجواب على اطلاقه ودور مشتركة او دار وضيعة او دار و
حانوت قسم كل وحدها ان كان الدور في مصر او قرية بان كانت كلها في مصر واحد قسم

كل وصدها عنده وقالا الرأي في ذلك الى القاضي ينظر الى اعدل الوجوه فيمضي القسمة
على ذلك صرح بذلك في المبسوط وتوافقه ما في الهداية والكافي ومن قال فالاقسم
بعضها في بعض فعنده هم وان كان الدور بعينين اي في مصرين فيقولهما كقوله وتصور
القاسم ما يقسم ويعدله ويذرعه ويقوم بناءه ويفرز كل قسم بطريقه وشربه
هذا بيان الافضل فان لم يفعل جاز ذكره في الكافي ويلقب الاقسام بالاول والثاني
والثالث ويكتب اسماءهم ويقرع هذا التحقيق في العمل بالقسم لانه في معنى القضاء
ذكره في المبسوط فالاول لمن خرج اسمه اولا والثاني لمن خرج ثانيا اي تصور الدار
المقسومة على قرطاس ليمكنه حفظه ويعدلها اي يسويها على سهام القسمة ويذرعها
وتصور الذرع على ذلك القرطاس يعلم الجدول فيكون كل ذراع في ذراع بشكل بنية
ويقدر الشرب والصفة وغيرهما بتلك الذرعان ويقوم البناء ويفرز القسمة
من اي طرف كان فان جعل الجانب الغربي ما يليه ثانيا ثم يليه ثالثا وهكذا او
يكتب اسامي السهام اما على القرعة او على غيرها فمن خرج اسمه اولا يعطي نصيبه من
الجانب الغربي جملة من العرصة والبناء الى ان يتم نصيبه ثم من خرج بعده اسمه
ثانيا يعطي نصيبه متصلا بالاول وهكذا الى ان يتم سواء كان الانصباء متساوية
او متفاوتة ولا يدخل الدراهم في القسمة اي قسمة العقار الا برضاهم حتى
اذا كان ارض وبناء يقسم بطريق القيمة فيما روي عن ابي يوسف وعن ابي حنيفة
رحمه الله انه يقسم الارض بالمساحة فالذي وقع البناء في نصيبه يرد على الآخر

دراهم حتى يساويه فيحصل الدراهم ضرورة وعن محمد انه يرد على شريكه من العرصة في مقابلة
البناء فاذا بقي فضل ولا يمكن التسوية فحينئذ يرد في مقابلة الفضل دراهم لان الضرورة
في هذا القدر فان وقع مسيل قسم او طريقه في قسم آخر بلا شرط صرف ان امكن
والا فسخت سفل له علو وسفل وعلو مجرد وان قوم كل من وقسم بها اي بالقيمة
عند محمد وبه يفتى وعند ابي حنيفة يقسم بالذرع كل ذراع من السفل بمقابلة ذراعين
من العلو وعند ابي يوسف ايضا يقسم بالذرع لكن العلو والسفل يتساويان
قال في شرح الطحاوي والاصلاح في الساحة واما البناء فيقسم بالقيمة اتفاقا وان اقر احد
المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى ان بعض حصته وقع في يد صاحبه غلطا لا يصدق
الا بحجة من بينة المدعي واقرار الخصم ونكوله قال الا انه يدعي فسخ القسمة فلا يصدق
الا بحجة قال صاحب الهداية ينبغي ان لا يقبل دعواه اصلا لتناقضه وفي المبسوط
والخانية ما يؤيد هذا وما ذكره انما يرد على ما رواه حيث قال لا يصدق الا ببينة
والماتن ذكره في المتن فيمكن توفيقه بما في المبسوط والخانية بحمل الحجة على الاقرار دون
ما وراءه وما في المتن على تقدير تعميم الحجة للبينة ايضا كما وقع في الكافي سوى انه حمل
على فعل القاسم في اقراره باستيفاء حقه ثم طالبا بأخذ حقه لما ظهر الغلط في فعله فلا ينافي
بذلك الاقرار عند ظهور الحق وشهادة القاسمين تقبل في الاصح وفي اي اذا اختلف
المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما لم يتولى القسمة اذ لا وجه لرد
الى الشهادة عليها بل لقول انه لا يصلح شهودا لانه غير لازم ذكره في الهداية

هذا عندهما وعند محمد والشافعي ليست بحجة لانها شهادة على فعل انفسهما وقالا
لا بل شهادة على فعل غيرهما وهو الاستيفاء وان قال قبضته ثم اخذ بعضه حلف
خصمه لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر وان قال قبل اقراره اصابني كذا ولم يسلم الي
تحالفا وفسخت لانه اختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار
المبيع وان استحق بعض حصة احدهما شائع اولا لم تفسخ ولا يبقى جبر او رجع بقسطه
في حصة شريكه او نقضها يعني ان شاء رجع وان شاء نقض القسمة دفعا لعيب التشقيص
وينفسخ في بعض شائع في الكل اعلم انه اذا استحق بعض شائع في نصيب احدهما لم تنفسخ
القسمة عند ابي حنيفة رح ورجع بحصة ذلك في نصيب صاحبه وقال ابو يوسف تفسخ القسمة
ولم يذكر قول محمد وذكر ابو سليمان ان ابا يوسف مع ابي حنيفة رح وهو الاصح
ولو استحق بعض شائع في الكل تفسخ بالاتفاق ولو استحق بعض معين لا تفسخ بالاتفاق
بقي ههنا احتمال اخر وهو ان يستحق بعض من نصيب كل واحد فان كان شائعا فسخت
القسمة لانه لو بقيت القسمة لتضرر المستحق بتفرق نصيبه في النصيبين بخلاف ما اذا
كان الاستحقاق في نصيب احدهما كذا في الهداية وان كان معينا فاما ان يكونا
متساويين او لا فالامر ظاهر فان كان في احدهما زائد فالعبرة لذلك الزائد فيرجع الى
المسألة الاولى وهذا هو السر لعدم ايراد هذين الصورتين بالذكر وصحت المهاياة
هي مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهايؤ تفاعل
منها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم يرضى بهيئة و

يختارها

ويختارها وفي الشرع عبارة عن قسمة المنافع وهي جائزة استحسانا والقياس
انه لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها ولكن ترك ذلك بالكتاب والسنة
والاجماع في سكنى هذا بعضا من دار وهذا بعضا وهذا علوها وهذا سفلها
وفي خدمة عبد هذا يوما وهذا يوما وكما في بيت صغير بان يسكن فيه هذا يوما وهذا
يوما وعبدين هذا هذا العبد وذا الآخر الآخر

كتاب المزارعة

هي مفاعلة
من الزراعة في اللغة وفي الشريعة معاقدة دفع الارض ببعض خارج منها و
تفسد عنده لما روي انه عم نهى عن المخابرة وهي المزارعة على لغة اهل المدينة ولانها
في معنى قفيز الطحان قال في الغاية كان ابو حنيفة يفتي بفسادها من غير قيد وكان
ينهى عنها اشد النهي قال محمد بن الحسن لم ير ابو حنيفة المعاملة والمزارعة جائزا ولكن
فرع عليها وقال لو جوزتها لكان يجوز في كذا وانا فيها فارس ولم يجوز الوقف
ولم يفرع عليه وانا فيه راجل وصحت عندهما وبه يفتى لتعامل الناس وللاحتياج
اليها بشرط صلاحية الارض للزرع واهلية العاقدين وذكر المدة ورب البذر و
جنسه وقسط الآخر والتخلية بين الارض والعامل والشركة في الخارج فيبطل
ان شرط لاحدهما قفزان مسماة او ما يخرج من موضع معين او رفع الخراج و
تنصيف الباقي اراد الخراج الموظف اما اذا كان خراج مقاسمة كالربع والخمس
فلا بأس بشرط رفعه كشرط رفع العشر لانه لا يحتمل ان يؤدي الى قطع الشركة
او التبن لاحدهما والحب للآخر او لهما على السواء لقطع الشركة فيما هو المقصود

وتنصيف التبن لغير رب البذر لانه خلاف مقتضى العقد وان شرط تنصيف
التبن لصاحب البذر او سكت عنه صحت لان في الاول الشرط على موجب
العقد فان التبن نماء ملكه وفي الثاني الشركة فيما هو المقصود وحاصله وفي الثاني
لصاحب البذر وعند البعض مشترك تبعا للحب وكذا لو كان الارض والبذر لزيد
والبقر والعمل لآخر او الارض والعمل له والبقر لآخر وبطلت لو كان الارض و
البقر لزيد او البذر والبقر له والاخران لآخر او البذر له والباقي لآخر اعلم ان تقسيم
العقل على سبعة اوجه لانه اما ان يكون الواحد من احدهما والثلثة من آخر وهذا على
اوجه وهو ان يكون الارض او العمل او البذر او البقر من احدهما والباقي من الآخر
والاولان جائزان والثالث لا لاحتمال الربوا لان ما يأخذ رب البذر نماء ملكه لا
مبادلة اصلا لانه في جانبه فقط وان كان في جانب شريكه فلان ما يأخذ الاجرة فلا احتمال
للربوا اصلا لان الشرع لم يرد بتعميم الشركة بين البذر والعمل والرابع غير مذكور في الهداية
وهو غير جائز لانه استيجار البقر باجر مجهول واما ان يكون اثنان من احدهما واثنان من
الآخر وهو على ثلثة اوجه وذلك ان يكون الارض مع البذر او مع البقر او مع
العمل من احدهما والباقيان من الآخر والاول جائز دون الاخيرين اذ لا مناسبة
بين الارض والبقر وكذا بين الارض والعمل وعن ابي يوسف جوازه هذا واذا
صحت فالخارج على الشرط ولا شيء للعامل ان لم يخرج ويجبر من ابى عن المضي
الا رب البذر لان المضي عليه لا يخلو عن الضرر وهو اهلاك البذر وفسخت

فالخارج

فالخارج لرب البذر وللآخر اجر مثل ارضه او عمله ولا يزاد على ما شرط وعند محمد
يزاد بالغا ما بلغ ولو ابى رب البذر والبذر بعد كرب العامل حال كربت الارض فلا
فليرضها للموت فلا شيء له حكما ويسترضي ديانة ويبطل بموت احدهما على ما مضى
ذكره في التحفة وتفسخ بدين محوج الى بيعها هذا قبل ان ينبت الزرع ولا يجب له
شيء لانه لا قيمة للمنافع وهما قوماها بالخارج وقد بطل بسبب الانفاق بالفسخ
بهذا في الحكم ويجب ديانة ان يسترضي العامل اما ان نبت الزرع ولم يستحصد لا تباع
الارض لتعلق حق المزارع وان مضت المدة ولم يدرك الزرع فعلى العامل اجر
مثل نصيبه اي اجر مثل ما فيه نصيبه من الارض حتى يدركه ونفقة الزرع مثل اجرة
السقي وغيره من العمل عليهما بالحصص اي بقدر حصة كل واحد منهما كاجر الحصاد و
الرفاع والدوس والتذرية فان شرط على العامل فسدت لانه شرط ينافي مقتضى
العقد فان الزرع اذا ادرك انتهى العقد وعن ابي يوسف انه اي الشرط يصح وعليه
الفتوى ذكره في التتمة ولزمه للتعامل قال الامام السرخسي في المبسوط هذا هو الصحيح
في ديارنا وقال الكاكي وهو اختيار مشايخ بلخ للعرف وان كان القياس يأباه والاصل
ان كل عمل قبل الادراك فهو على العامل وما بعده فعليهما بالحصص **كتاب**

المساقاة هي عبارة عن المعاملة بلغة اهل المدينة وفي الشرع عقد على
دفع الشجر خصه بالذكر بناء على انه اصل في هذا الباب فان النص انما ورد فيه وغيره
ملحق به [illegible] فلا [illegible] لما سيأتي من التفصيل ولا [illegible] بشرط زيادة [illegible]



وغيره اذ يابا وقرا اي بين تفضيله جزء من ثمره ولو بدل الخارج لا دى الى قول المزارعة
في هذه المساقاة وهي كالمزارعة حكما وخلافا فان حكم المساقاة حكم المزارعة في ان الفتوى
على صحتها وفي انها باطلة عند ح خلافا لهما وشروطا ايضا والشروط التي يمكن وجودها
في المساقاة كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار وبين
العامل والشركة في الخارج فاما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقاة وعندنا ان نعى
وما لك المساقاة جائزة والمزارعة انما تجوز في ضمن المساقاة لان الاصل هو المضاربة
والمساقاة اشبه بها لان فيه الشركة في الربح فقط وفي المزارعة لا تجوز الشركة في مجرد
الربح وما زاد على البذر الا المدة فانها تصح بلا ذكرها استحسانا لان لادراك الثمر وقتا
معلوما عادة والثابت عادة كالثابت شرطا ويقع على اول ثمر يخرج وادراك بذر
الرطبة كادراك الثمر الرطبة بالفارسية سپست تر يعني اذا دفعها مساقاة لا تشترط
بيان المدة فيمتد الى ادراك بذرها لانه كادراك الثمر في الشجر قال في العناية هذا
اذا كان البذر مما يرغب فيه وحده لانه يصير بمعنى الثمر للشجر اي الكائن الموقع
اليه اصول رطبة ثابتة في الارض معاملة ولم يسم الوقت فهو فاسد لان الرطبة ليست
لها غاية تنتهي اليها نموها ولكنها ينمو ما تركت في الارض بخلاف الثمر واذا كحقق
هذا فقد وقعت على ف واما قبل الثالث البذر فيها غير مقصود بل يحصد في كل شهر
ست مرات او اكثر وان اريد البذر يحصد مرة ويترك في الثانية الى ان يدرك البذر
فحينئذ لا يوجد البذر ينبغي ان يقع على السنة الاولى وذكر مدة لا يخرج الثمر فيها لفسادها

ومن

ومن اي اكثر مدة يبلغ فيها او ثمر لا يخرج فلو خرج في وقت سمي صح على الشرط والا فللعامل
اجر المثل اي اجر مثل العامل المساقاة بعملي اي ادراك الثمر لاخر مثل العامل
الى زمان ف والعقد فان اجر المثل يتفاوت بتفاوت المدة وذكر في الغابة هذا
ما ذكره فتصح في الكرم والشجر والرطاب المراد بها جميع البقول واصول الباذنجان
والنخل ذكر الشجر مع انه يتناول ما سبق ثم ذكر النخل مع دخوله في الشجر لان الشافعي
يخص صحتها بما عدا الكرم والنخل لانها انما تصح فيها بالحديث في خيبر ففي غيرهما تبقى على
القياس وعندنا تصح في جميع ما ذكر لحاجة الناس وان كان فيه ثمر الا مدرك الا انه
يحتاج الى العمل قبل الادراك لا بعد كالمزارعة تصح اذا كان الزرع بقلا
ولا يصح اذا ادرك فان مات احدهما او مضت مدتها والثمر نيء قام العامل
عليه او وارثه الى ان يدرك ان تحقق للضرر وان كره الدافع هذا على تقدير قيام
العامل عليه او ورثته هذا على تقدير قيام العامل نفسه في الكلام نشر على ترتيب
اللف ثم انه مخصوص بصورة الموت لا يمشي في صورة انقضاء المدة ولا تفسخ
الا بعذر وكون العامل مريضا لا يقدر على العمل او سارقا يخاف على سعفه
السعفة غصن النخل والجمع سعف ذكره في المغرب او ثمره عذر ودفع
فضاء من معلومة على ان يغرس ويكون الارض والشجر بينهما لا يصح لاشتراط
الشركة فيما هو حاصل قبل الشركة والثمر والغرس لرب الارض لانه غرس فيها
برضاء صاحب الارض وصار تبعا للارض وللاخر قيمة غرسه واجر عمله لانه

في معنى قفيز الطحان لانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف في حيلة
ان يبيع نصف الاغراس بنصف الارض ويستاجر صاحب الارض العامل ثلث
سنين مثلا بشيء قليل ليعمل في نصيبه

كتاب الذبائح

هي جمع ذبيحة
وهي ما يذبح كالذبح بالكسر والذبح بالفتح مصدر ذبح اذا قطع الاوداج حرم
ذبيحة اي مذبوح لم تذك اي لم يذبح ذبحا شرعيا اختيارا او اضطرارا فانها
فلا تتناول الذبيحة المتردية والنطيحة ونحوهما قلت نعم الا ان حكمها يعلم مما ذكر
بطريق الدلالة فانه اذا حرم ما لم تذك حال كونه مذبوحا فلان يحرم حال عدم كونه
مذبوحا احق وكان الى الفهم اسبق وذكاة الضرورة جرح اينما كان من الجسد
الراس والاطراف واعلاه في الجسد دون البدن ولذلك لم يقل من البدن
والاختيار ذبح بين الحلق واللبة هي المنحر من الصدر وعروقه الحلقوم والمرئ
والودجان في اقصى الفم فصاعدا هو الحلق وفيه مجريان الاول موضع من قدام
وهو الحلقوم ويسمى المشترك خون قصبة الرية وهي مجرى النفس والثاني موضع
من خلف ناحية القفا على خرز العنق ويسمى المرئ وفيه ينفذ الطعام
والشراب هذا ما في كتب الطب ويوافقه ما في المغرب والجوهري وديوان
الادب من كتب اللغة وما في شرح مختصر الكرخي للقدوري وقال صاحب الكفاية
الحلقوم مجرى العلف والماء والمرئ مجرى النفس يوافقه ما في الكشف
شيخ الاسلام من ان المرئ عرق احمر هو مجرى النفس وما في تفسير سورة الانعام

من الكتف

من ابن الكمال فيه ان الحلقوم موصل الطعام والشراب فلم يجز فوق العقدة
واعني بعقدة بالجوار لقوله عم الذكوة بين اللبة واللحيين ذبيا عده واخر
المبسوط وعبارة الجامع الصغير ولا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه
واسفله وحل بقطع اي لقطعها اقامة للاكثر مقام الكل وهو بقطع اي الاوداج
وانهار الدم ولو بليطة هي قشر القصب ومروة هي حجر ابيض كالسكين يذبح
بها كذا في المستصفى وقت عنده ما في الصحاح الا سنا وظفرا قائمين اما اذا
كانا منزوعين يحل الذبيحة عندنا ويكره الذبح ذكره في الحقايق وعند الشافعي
الذبيحة ميتة لقوله عم كل ما انهر الدم وافرى الاوداج الا السن والظفر
وهو مطلق قلنا ذكره اذ فانها مدى الحبشة وهم لا يقلمون الاظفار
ويحدون الاسنان ويقاتلون بالخدش والعض وهو محمول على غير المنزوع
وندب حد الشفرة قبل الاضجاع وكره بعده اتفاقا بالمذبوح والجر بالرجل
عطف على الضمير كره برجلها الى المذبح ويحتسب من قفاها والنخع اي الذبح
الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية [illegible] وسلخ قبل ان تبرد
اي تسكن عن الاضطراب وشرط كون الذابح مسلما او كتابيا ذميا او حربيا
قال الله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وذلك لانهم يذكرون اسم
الله عليها فتحل ذبيحتها ولو كتوبا او امراة او صبيا يعقل التسمية
اي يعلم ان حل الذبيحة بها والذبيحة اي شرائطها من فري الاوداج وسقط

ای لقدور علی قری الاه داج دحسن القیام به کذا فی الکافی وعبارة الهدایة
ظاهرة فیه اما قال هذا لانه لو کان لا یعقل ولا یضبط لا یحل ذبیحته او المجوسی
او المرتد لانه لا ملة له ولا ذبیحة وثنی ومجوسی ومرتد وتارک تسمیة عمدا لقوله تعالى ولا تاکلوا
مما لم یذکر اسم الله علیه خلافا للشافعی والاوی حجة قوله تعالی فکلوا مما ذکر اسم الله علیه ای
محمل علی قوله او فسقا اهل لغیر الله به فیحمل قوله ولا تاکلوا مما لم یذکر اسم الله علیه
وانه لفسق علی ما اهل لغیر الله به بقرینة قوله تعالی وانه لفسق وایضا اذا لم یوجد
هذا فی المحرم یکون حلالا فانه لا فرق فی الحل بل لا وجه له اذ حینئذ یلزم ان
یعمل بمفهوم ذکر اسم الله علیه بقوله لا یذکر اسم الله علیه ولا یخفی ما فیه من
القصور المحل لکمال الفصاحة واذا لم یحل فکون قوله الا فی نار لا فعل ولا
تاکلوا الا ان یلزم الکذب فی ان ترکها ناسیا حل بعذر النسیان وقال مالک فی احدی
الروایتین عنه لا یحل فی النسیان ایضا لظاهر ما یکون فی العذر فانه لا فصل
فیه وکما نوقش فی اعتبار ذلک من الحرج ما لا یخفی لان الانسان کثیر النسیان والحرج
مدفوع والنص المذکور غیر مجری علی ظاهره اذ لو ارید به لجرت المحاجة وظهر
الانقیاد وارتفع الخلاف فی الصدر الاول واما قوله لا تؤاخذنا ان نسینا
فمع تعذیره لانه علی عدم الموافقة لا یلزم منه الحل فی متروک التسمیة
ناسیا کما لا یلزم من عدم الموافقة علی تقدیر ترک الواجب فی الصلوة ناسیا
تمام الصلوة وما یقال قوله عدم التسمیة فی ملة کل احد کما لو حمل علی ملة

النسا

النسیان انما یکفی فی الجواب عن الشک ان فیه لان الاجماع حجة علیها وکرها کما لا یخفی
وکره ان یذکر مع اسم الله تعالی غیره وصلا لا عطفا کقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان
وحرم الذبیحة ان عطف نحو بسم الله واسم فلان او وفلان ای باسم الله وفلان وان فصل
صوری ومعنی کالدعاء قبل الاضجاع وقبل التسمیة لا بأس به وحسن نحر الابل وکره
ذبحها وفی البقر والغنم عکسه وقال مالک اما ذبح الابل او نحر البقر والغنم لا یحل
ولزم ذبح صید استانس وکفی جرح نعم ند او تعذر الانعام وهی المال الراعیة توحش
او سقط فی بئر ولم یمکن ذبحه وقال مالک لا یحل الا بالذکوة الاختیاریة ولا یحل
جنین میت وجد فی بطن امه وعندهما وهو قول الشافعی اذا تم خلقه اکل وذکوة
الام ذکوته ولا ذو ناب ولا مخلب المراد من ذی ناب الذی یصید بنابه ومن ذی
مخلب الذی یصید بمخلبه لا کل ذی ناب ولا کل ذی مخلب فان الحمامة لها مخلب والبعیر
له ناب والبغل کذا فی المبسوط البر قدی من سبع او طیر السبع کل مختطف
منتهب جارح قاتل عاد عادة ذکره فی الهدایة ولا الحشرات ای صغار دواب الارض
او هو امها حشرة والحمر الاهلیة فیه خلاف مالک والبغل والخیل فیه خلافهما و
خلاف الشافعی له قوله تعالی والخیل والبغال والحمیر قیل الکراهة فی الخیل عنده
تنزیهیة قیل تحریمیة وهو الاصح والضبع کذا وفیه خلاف الشافعی والزنبور
والسلحفاة سنک پشت والابقع الذی یاکل الجیف الابقع کلاغ سپید و
الغداف کلاغ سیاه بزرک والعقعق الیروع موش دشتی وهو حلال عند الشافعی

وابن عرس واسو ولا حيوان مائي سوى سمك لم يطف مستثنى من طفا اي علا
وعلا المصدر الطفو على وزن الفعول ذكره في الطلبة وفيه خلاف الشافعي قال في
التحفة ثم عندنا الطافي على وجهين اما ان مات بسبب حادث فانه يؤكل وما مات
حتف انفه لا يؤكل والجريث والمارماهي الجريث نوع من السمك غير المارماهي كذا في
المغرب وانما افردهما بالذكر لمكان الخفاء في كونهما من جنس السمك وللخلاف
فيهما لمحمد ذكره صاحب المغرب وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكوة وغراب
الزرع والعقعق والارنب معناها اي مع الذكوة

كتاب الاضحية

افعولة تجمع على اضاحي بتشديد الياء هي في الشرع ما يذبح في يوم الاضحى بنية القربة
وهي شاة من فرد وبقرة او بعير منه الى سبعة ان لم يكن لعدو اقل من سبع انما
قال هذا لانه لو كان لاحدهم اقل من السبع لا يجوز عن الكل لان وصف القربة
لا يتجزى وعند مالك يجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز
عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها وتقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه
اي مع اللحم من اكارعه او جلده سواء كان في كل جانب شيء من اللحم دون الاكارع
او يكون في جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم والاكارع وفي آخر لحم
وجلد وانما يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وصح اشتراك ستة في بدنة مشتراة لاضحية
استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه
الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشركاء وقت البيع فالحاجة ماسة الى هذا اذا

اي

اي الاشتراك قبل الشراء احب عن ابي حنيفة انه يكره الاشتراك بعد الشراء ولو
ذبح فان مات احد سبعة وقال ورثته اذبحوها عنه وعنكم صح وعن ابي يوسف انه
لا يصح وهو القياس لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت
وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق فان فيه الزام
الولاء على الميت كغيره عن اضحية ومتعة وقران وان كان احدهم كافرا او مريد
اللحم لا لان البعض ليس بقربة وهي لا تتجزى ولا تجب الا على من عليه الفطرة لقوله عليه السلام
من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا وعند الشافعي هي سنة غير واجبة وانما
قال هذا لانها لا تجب على المسافر ذكره في الهداية لنفسه لا لطفله في ظاهر الرواية
وفي رواية الحسن عنه تجب لطفله كما في الفطرة وجه الظاهر ان سبب الفطرة راس يمونه
ويلي عليه بل يضحي عليه ابوه او وصيه من ماله واكل منه الطفل وما بقي يبدل بكل
قدر حاجته ثم يبدل بما ينتفع بعينه كالثوب والخف لا بما ينتفع به بالاستهلاك
كالخبز ونحوه لان الواجب هو الاراقة واما التصدق باللحم تبرع ومال الصبي لا يحتمل
التبرع فينبغي ان يطعم الصغير ويدخر له ويبدل له بالاشياء التي ينتفع بها
الصغير مع بقاء اعيانها كما في جلد الاضحية كذا في التحفة واول وقتها بعد
فجر يوم النحر واخره قبيل غروب اليوم الثالث وعند الشافعي تجوز في اربعة ايام و
شرط تقديم الصلوة اي صلوة العيد عليها ان يذبح في مصر وعند مالك وا
الشافعي شرط آخر وهو ان يكون بعد نحر الامام وان ذبح في غيره لا المصر في

بعد امكان الفعل لامكان من عليه قال في الكافي من حلف فيها بطلوع الفجر من
يوم الاضحى بشرط تقديم الصلوة على التضحية في حق اهل الامصار حتى لا يجوز للمصري
الذبح حتى يصلي الامام العيد لعدم الشرط لا لعدم الوقت فاما اهل السواد فيجوز لهم
بعد الفجر لانه لا صلوة عليهم وتعتبر الآخر للفقير ومضى والولادة والموت اي
اذا كان غنيا في اول ايام ثم فقيرا في آخرها لا تجب عليه وفي عكسه تجب وان ولد في
الآخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب عليه وكره الذبح ليلا وان تركت اي التضحية و
مضت ايامها تصدق الناذر والفقير شراها للاضحية بها حية شاة كانت او غيرها
والغني بقيمتها شراها او لا لان وجوبها على الناذر بالنذر وعلى الفقير بالشراء
بنيتها واما الغني فالواجب متعلق بذمته شرى الاضحية او لا وصح الجذع من الضان
لا فقط اي ان الجذع من المعز لا يجوز والجذع من الضان الذي اتى عليه اكثر الحول
عند الاكثر وذكر في المبسوط انه ما تم له ستة اشهر فهو جذع بعد ذلك كذا في الكافي
والثني فصاعدا من الثلثة اي من الابل والبقر والضان ما كان او معزا
وهو ابن خمس من الابل وحولين من البقر وحول من الشاة كالجماء هي التي
لا قرن لها والخصي والثولاء اي المجنونة دون العمياء والعوراء والعجفاء التي
لا تنقي هي ما يكون عجفها الى حد لا يكون في عظامها نقي اي مخ والعرجاء التي لا
تمشي الى المنسك ومقطوع يدها او رجلها وما ذهب اكثر من ثلث اذنها او
ذنبها او عينها او اليتها في تقديره عن ابي حنيفة اربع روايات في ظاهر الرواية

عنه

عنه وهو رواية هشام عن محمد الزايد على الثلث وفي رواية عنه الثلث وفي
رواية ابن شجاع عنه الربع وفي رواية الزايد على النصف وهو قولهما وفي كون
النصف مانعا روايتان عنهما كذا في الكافي وطريق معرفة ذهاب ثلث العين ان
تشد العين المعيبة بعد ان كانت جائعة فيقرب اليها العلف فينظر انها من
اي مكان رأت العلف ثم تشد العين الصحيحة ويقرب اليها العلف فينظر
انها من اي مكان رأت العلف فينظر الى تفاوت ما بين المكانين فان كان
ثلثا فالذاهب الثلث وان كان نصفا فالنصف وهكذا وتأكل منها وتؤكل
بكسر الكاف قال الجوهري واكلك ايكالا اذا مكنه منه ويهب من شاء
وندب التصدق بثلثها وتركه لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده ان احسن
والا امر غيره وكره ان ذبحها كتابي ويتصدق بجلدها او يعمله آلة كجراب وخف
وفرو او يبدله بما ينتفع به باقيا لا بما ينتفع به مستهلكا كالخل واللحم فان بيع
اللحم او الجلد به اي بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه ولو غلط اثنان وذبح
كل شاة صاحبه يجزي عن نفسه على ما دل عليه قوله ولو غلط صح بلا غرم والقياس
ان لا يصح ويضمن لانه ذبح شاة غيره بغير اذنه وجه الاستحسان ان كل واحد منهما
يكون راضيا بفعل صاحبه فيكون مأذونا فيه دلالة فيقع الذبح عنه ونية
صاحبه بخلاف غاصب شاة ذبحها وادى كل القدر منها الضمان بنية الاضحية له
وجازت عنه لانه ملكها بالضمان كذا في البدايع وصحت التضحية بشاة الغصب

ان ضمنها اذا غصب شاة فضحى بها عن نفسه لا تجزيه لعدم الملك ولا عن صاحبها
لعدم الاذن ثم ان اخذها صاحبها مذبوحة وضمنه النقصان فكذلك لا تجوز عن التضحية
عنهما وان ضمنه قيمتها حية فانها تجزي عن الذابح لانه ملكها بالضمان من وقت
الغصب بطريق الظهور والاستناد فصار ذابحا شاة هي ملكه فتجزيه لكنه يأثم لانه
ابتداء فعله يقع محظورا وهذا اقوال اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا تجزي عن الذابح
ايضا بناء على ان المغصوب يملك بالضمان عندنا وعند زفر لا يملك وبه اخذ
الشافعي رحمه الله لا الوديعة لان سبب وجوب الضمان هاهنا هو الذبح والملك يثبت
بعد تمام السبب وهو الذبح فكان الذبح مصادفا ملك غيره فلا تجزيه بخلاف الغصب
فانه كان ضامنا قبل الذبح لوجود سبب الضمان وهو الغصب السابق وفي شرح مختصر
القدوري للزاهدي بعلامة صدر الدين حسام وقيل تجزيه لانه ضمنها بالاضجاع و
الشد وجوابه ان الكلام في ذبح شاة الوديعة وعلى ما ذكر يكون المذبوح مغصوبا
ولا وجه لانكار ذبح الوديعة قبل ان نغصبه **كتاب الكراهية** انما عنون
الكتاب بها لتعلق ما فيه من المسائل بها اثباتا او نفيا ما كره حرام عند محمد و
لم يلفظ به لعدم القاطع فعنده ما لزم تركه ان ثبت ذلك بدليل قطعي يسمى حراما
والا يسمى مكروها كراهة التحريم كما ان ما لزم الاتيان به ان ثبت ذلك بدليل
قطعي يسمى فرضا والا واجبا وعندهما الى الحرام اقرب قال في التجنيس وهو المختار
هذا هو المكروه كراهة تحريم واما المكروه كراهة تنزيه فالى الحل اقرب **فصل**

الاكل

الاكل وهي ان يضع به هلاكه وما هو عليه ان يأكله من مقدار ما يقوم به صوته
ومباح الى الشبع ليزيد قوته وحرام فوقه الا ان قصد صوم الغد ولئلا يستحي
ضيفه او نحو ذلك وكره لبن الاتان فانه حكم لحمه وبول الابل وعند ابي
يوسف يحل شربه للتداوي لحديث العرنيين ومحمد يحل مطلقا لانه لو كان
حراما لا يحل به التداوي قال عليه السلام ما وضع شفاؤكم فيما حرم عليكم وابو
يوسف يقول لا يبقى حراما للضرورة ولكن هذا التاويل انما يناسب اذا قيل
ما حرم عليكم ما وضع شفاؤكم فيه وابو حنيفة يقول الاصل في البول الحرمة وهو قوله
عليه السلام فقد علم شفاء العرنيين وحيا واما الغير فعدم الشفاء غير معلوم فلا
يحل والاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجل والمراة
لقوله عليه السلام انما يجرجر في بطنه نار جهنم النص ورد في الشرب ثم دلالة غيره وحل
من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق خلافا للشافعي ومن اناء مفضض
خلافا لابي يوسف ومطوي عطف على الضمير في حل على مفضض كرسيا كان
او سريرا او سرجا متقيا موضع الفضة اي لا يكون الفضة موضع الجلوس
وكذا الاكل والشرب من الاناء المفضض اذا كان متقيا موضع الفضة
بان لا يكون الفضة في موضع الفم هذا عنده وعند ابي يوسف يكره مطلقا
ومحمد قد قيل انه مع الاول وقيل مع الثاني وقيل قول فرد كان خبر الكافر في
المعاملات مقبولا بالاجماع للحاجة الى قبول لكثرة المعاملات وكونه من اهل

الشهادة في الجملة او انثى او فاسق او عبدا او صبيا في المعاملات كالتوكيل
كما اذا اخبر انه وكيل فلان في بيع هذا يجوز الشراء منه وشراؤه وكذا في
قال شريت اللحم من مسلم او كتابي حل وان قال شريت من مجوسي حرم وقول
الرقيق والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال فلان اهدى
اليك هذه الهدية يحل قبولها منه او قال انا ماذون في التجارة يقبل قوله وشرط
العدالة في الديانات كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم ان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا او
يتحرى في الفاسق والمستور ثم يعمل بغالب رايه ولو اراق فتيمم وغلبة صدقه
و توضا فتيمم في كذبه فاحوط مقتدى دعي الى وليمة فوجد لعبا او غناء
طعام العرس اللعب اللهو والغناء بالمد السماع لا يقعد على منعهم خرج
لئلا يقتدى به ان لم يمنع غيره ان قعد غير قادر على المنع اما قال هذا لانه اذا كان
قادرا عليه لا يجوز ان يقعد ويأكل الا بعد المنع والاكل جاز لان اجابة الدعوة
سنة فلا تترك بسبب بدعة كصلاة جنازة حضرها النياحة لانه اراد مطلق الدعوة
فلان اجابتها سنة وان اراد الدعوة على وجه السنة فلانهم القرب
بل لان حق الدعوة يلزمه بعد الحضور لا قبله ولا يحضر ان علم من قبل وقال
ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة فصبرت وذا قبل ان يقتدى به ودل قوله على حرمة
كل الملاهي لان الابتلاء بالمحرم يكون فاكرا قالوا وفيه نظر فان الابتلاء استعمل
فيما هو محظور العواقب ولو كان مباحا ومنه قوله عم من ابتلي بالقضاء الحديث

ثم ان

ثم ان الصبر على الحرام رعاية لحق الدعوة لا يجوز لان السنة تترك صونا عن
ارتكاب المحظور فالظاهر انه جلس معرضا عن ذلك اللهو منكرا له غير مستمع له
فلم يمتنع منه الجلوس على اللهو فعلى هذا لا يكون مبتلى بحرام **فصل**
لا يلبس رجل حريرا او قدره الا قدر اربعة اصابع اي في العرض اراد اعلام
العلم روي عنه انه عم لبس جبة مكفوفة بالحرير وعنه لا فرق بين حالة
الحرب وغيره وعندهما يحل في الحرب للضرورة وله الضرورة تندفع بما لحمته ابريسم
وسداه غيره وتوسده ونومه عليه لما روي انه عم جلس على مرفقة حرير هذا
عنده وكرهه محمد وذكر القدوري قول ابي يوسف معه والفقيه ابو الليث مع
ابي حنيفة وقال الامام الحسن واكثر مشايخنا اخذوا بقول محمد لان حالة
التجبر وكره في الجامع المحبوبي ويلبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره لان
الحكم اذا تعلق بعلة ذات وصفين يضاف الى اخرهما وجودا والثوب كذلك
وعكسه في الحرب فقط للضرورة وهو ايقاع الهيبة ورفع مضرة السلاح
ولا يتحلى بذهب وفضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها ومسمار ذهب في
فص وحل للمراة كلها ولا يتختم بالحجر والحديد والصفر لكن يجوز ان يكون
الحلقة من الحجر وكره ترك التختم لغير الحاكم احب الحاكم سلطانا كان
او قاضيا او غيرهما يحتاج الى الختم ولا تشد سنه بذهب بل بفضة عنده
وقال محمد لا باس بالذهب ايضا وذكر قول ابي يوسف مع كل منهما وكره الكتا

الصبي بهما او حريرا الا ان الحرام كذلك فان ما حرم شربه حرم اتخاذه للحاجة
لوضوء بفتح الواو بقية البلل من الوضوء على الاعضاء او في خاط وعند البعض
يكره ذلك لانه نوع تجبر والصحيح انها اذا كانت للحاجة لا يكره وان كانت
للتكبر يكره ولا الرتم هو الخيط الذي يعقد على الاصبع او على الخاتم لتذكر الشيء
فيعقد لا يكره لان فيه غرضا صحيحا فلا يكون عبثا بخلاف شد الخيوط والسلاسل
او غيرهما على بعض الاعضاء كما هو عادة بعض الناس فانه مكروه لانه عبث محض

فصل ينظر الرجل من الرجل سوى ما بين سرته الى ركبته السرة
ليست بعورة بخلاف الركبة وعلى ان فخذ على العكس ومن عرسه امته الحلال احترز
بقيد الحلال عن الحرام كما اذا كانت مجوسية او منكوحة للغير او محرمة بالرضاع
او المصاهرة لان اباحة النظر الى الفرج مبنية على حل الوطي فيتقيد بانتفائه
الى فرجها ومن محرمه الى الراس والوجه والصدر والساق والعضد ان امن
شهوته وشهوتها لانه من هذا البعض صرح به في الهداية فمن قصر على الاول
فقد قصر والاعلا لا الى الظهر والبطن والفخذ كالاجنبية فان حكم امة الغير
حكم المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب المهنة وما حل نظره منها حل مسه ولمسه
وذلك ان اراد شراءها وان خاف الشهوة نبه عليه ما ذكر في الجامع الصغير وبه
اخذ القدوري في المختصر وذكر في المبسوط كل ما يباح النظر منها يباح مسه منها
اذا امن الشهوة على نفسه وعليها وامة بلغت لا تعرض في ازار واحد من

الاجنبية

الاجنبية الى وجهها وكفيها فقط هذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يحل
النظر الى قدمها ايضا لم يكن النظر عن شهوة لما مر في كتاب الصلاة ان القدم ليس
بعورة ووجه الظاهر ان في الصلاة ضرورة ولا ضرورة في نظر الاجنبي الى القدم
بخلاف الوجه والكف وكذا السيد فانه في النظر الى قدمها كالاجنبية في حق غيره
فان خاف اي الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة كقاض يحكم وشاهد يشهد
عليها ومن يريد نكاح امراة او شراء امة ومعلم برا ونحوه طبيبا كان او جراحا
فان هؤلاء يحل لهم النظر مع خوف الشهوة للحاجة فينظر الى موضع مرضها بقدر
الضرورة وينظر المراة من المراة كالرجل من الرجل وكذا من الرجل ان امنت
شهوتها والخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل ويعزل عن امته
بلا اذنها وعن عرسه باذنها العزل ان يطا فاذا قرب الى الانزال اخرج ولا ينزل
في الفرج ومن ملك استمتاع امة بشراء ونحوه كالوصية والارث ونحوهما و
انما زاد قيد الاستمتاع احترازا عن امة كانت تحت المشتري قبل الشراء فانه
لا يجب الاستبراء اذا اشتراها فان سبب وجوبه حدوث ملك الاستمتاع على ما
البيان ذكره في التحفة ولو بكرا او مشتراه من امراة او عبد لانه لا يملك الا استمتاعها ع
مشتريه وان ملك رقبته ان كان ماذونا مديونا مستغرقا او محرمها اي محرم
الامة لكن غير ذي رحم حتى لا يعتق عليه او من مال صبي اضاف الشراء الى
ماله لعدم صحته منه حرم عليه وطؤها ودواعيه حتى يستبرئها بحيضة في حق

وبشهرة ذات شهر وبوضع الحمل في الحامل فان الحكمة في الاستبراء تعرف
براءة الرحم صيانة للماء المحترم من الاختلاط وذلك عند حقيقة الشغل او توهم
بماء محترم لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو استحداث الملك وان كان عدم
الوطي معلوما كما في بعض الصور التي عدها بقوله ولو بكرا الخ فان الحكمة تراعى في
الجنس لا في كل فرد ويرد عليه انهم ينكرون انعلاق الولد الواحد من مائين
لعدم امكان الاختلاط بينهما على ما مر في باب التدبير والاستيلاد فكيف يبقى
ههنا حكمة الاستبراء على ما جوان واما ما قيل ان الحكمة لا تراعى في كل فرد لكن تراعى
في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشتراة ممن لا يثبت نسب ولدها
منه ينبغي ان لا يجب لان عدم الشغل بالماء المحترم متيقن في هذه الانواع لان
احتمال ان يكون الولد ثابت النسب مندفع بان يقال ان توهم الشغل ثابت
في البكر وفي المشتراة ممن لا يثبت نسب ولدها منه اما في الاول فلما مر واما في
الثاني فلما ذكره الكافي ان المعتبر هو التوهم سواء كان من المالك او من
غيره لا يقال اذا كان الشغل من غير المالك كان من الزنا ونكاح المزنية
ووطئها جائز بلا استبراء لانا ان الشغل من غير المولى لا يلزم ان يكون من الزنا
لجواز ان يكون بتزويج المولى لا يقال انه يثبت بقوله عدم مسابا او وطئها
الا انها الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى حتى يستبرين بحيضة فان
السبايا لا تخلو من ان يكون فيهن بكر او صبية من امرأة ونحو ذلك ومع هذا

حكم مرتبا عليها فلا يختص بالحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت
في سائر اسباب الملك كذلك بحيث ان العلة معلومة ثم تأيد ذلك بالاجماع
لان الاعتراض المذكور ليس على الحكم حتى يندفع ببيان وجه ثبوته عاما بل على
الحكمة بانها لا تصلح حكمة لعدم اطراده بحسب الانواع المضبوطة ولم يلتفت
ملكها فيه الا التي قبل الفسخ والاقالة كذلك وتجب في شراء ابنه الا استحقا
هو لان الملك تم له الان والحكم يضاف الى العلة القريبة لا عند عود الابقة
ورد المغصوبة والمستأجرة وفك المرهونة لانه لم يوجد استحداث الملك
وبعض حيلة اسقاط الاستبراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد واخذ بالاول ان علم
عدم وطي بايعها في ذا الطهر وبالثاني ان قربها وحيل ان لم يكن تحته منا يمنع
نكاحها سواء كانت حرة او امة يعني الاماء ان ينكحها ثم يشتريها فالعقد يضيعها
الى لانه ذكر بهذا العقد فانه والامة كيلا يفسد العقد بحكم الشراء بعد
فساد النكاح وانما يسقط الاستبراء بما ذكر لانها بالنكاح لا يجب ثم اذا انتهى
زوجته لا يجب ايضا وان كانت ان ينكحها البايع او كانت تحته حرة
فالحيلة ان ينكحها البايع رجلا لم تشتري المشتري ثم يطلق الزوج قبل الدخول
فانه لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطئها فلا استبراء و
اذا طلقها الزوج قبل الدخول حل للمشتري وحيث لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء
او المشتري قبل قبضه ثم يقبض ثم يطلق الزوج اي ينكح المشتري قبل القبض الخ

ثم يقبضها ثم يطلق الزوج فان الاستبراء لا يجب بعد القبض اذ لم يحل له
وطئها لانها منكوحة الغير واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك
ومن فعل بشهوة دواعي الوطي اي القبلة والمس بشهوة والنظر الى فرجها بشهوة
فلا حاجة الى قيد بشهوة بل لا وجه له لانه غير معتبر في القبلة بامتين لا يجتمعان نكاحا
حرم عليه وطؤهما ودواعيه لان للدواعي حكم الوطي حتى يحرم احدهما عليه بزوال
ملكه عليها كلا او بعضا او بتزويجها او بنكاح الغير لم يقل حتى يحرم احديهما لان المعتبر
حرمة احديهما عليه سواء كانت بفعل المولى ولا كما اذا استولى الكفار عليها
فخرجت عن ملكه لا بفعله وكره تقبيل الرجل فاه او يده او شيئا منه او معانقته في ازار واحد وجاز مع قميص
كالمصافحة ذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا بأس بالتقبيل و
المعانقة وقالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار واما اذا كان عليهما
قميص او جبة فلا بأس به بالاجماع قال صاحب الهداية وهو الصحيح واختاره
الصدر وفي الحقائق ان كانت القبلة على وجه المبرة دون الشهوة جاز عند الكل
وكره بيع العذرة خالصة وصح لو مخلوطة في الهداية هو المروي عن محمد و
هو الصحيح كبيع السرقين قال في المنح يجوز بيع السرقين عندنا وكره بيع
العذرة الا اذا كان مغلوبا بالتراب وعندنا فهي لا يجوز بيع شيء من الاخثاء
والانتفاع بمخلوطها لا بخالصها قال في التبيين والصحيح عن الكل جواز الانتفاع
بالعذرة خالصة جائز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر بخلاف المسلم اي بخلاف

دين على المسلم فانه لا يؤخذ من ثمن خمره لان بيعه باطل فالثمن الذي اخذه حرام
الا اذا وكله ذمي فانه يجوز توكيل المسلم ذميا ببيع خمر عنده خلافا لهما وتحلية
المصحف بالرفع عطف على اخذ دين ودخول الذمي مسجدا اي مسجد كان وقال
مالك يكره ذلك في كل مسجد وقال الشافعي في المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون
نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولنا انه عم انزل وفد ثقيف في المسجد
وضرب لهم خيمة فيه فقالت الصحابة المشركون نجس فقال عم ليس على الارض من
نجاستهم شيء وانما نجاستهم على انفسهم والمراد بالمنع عن قربانهم المسجد
الحرام المذكور في الاية منعهم عن الطواف لانهم كانوا يطوفون بالبيت
عراة وقيل المراد بشارة المسلمين بان الكفار لا يتمكنون من الدخول
بعد عامهم هذا ولا يذهب عليك انه يأبى عن هذين الوجهين ترتب النهي
عن القربان على كونهم نجسا فان نكتة النجس التقييد بقوله بعد عامهم هذا
يأبى عن تعليل الثاني المذكور بنجاستهم لان موجبه المنع عقيب النزول لا بعد زمان
كما قيل لا لان موجب المنع عن الدخول عند القدرة على المنع وهي بعد
العام المشار اليه وبهذا الاعتبار حصل البشارة بفتح مكة وعيادة
واخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة ورزق القاضي اي
من بيت المال اذا كان بيت المال حلالا جمع بحق وفي التعبير بالرزق
اشارة الى انه مقدر بقدر الحاجة في كل زمان ثم انه ان كان شرطا كالاجرة

حرام لان اعضاها اعظم الكلفة فاذا بطل الانتفاع على سائرها فعلى هذا الحق
وان كان كفاية ومؤنة كالنفقة فلا بأس به لانه محبوس لحقوق المسلمين والجبنة
من اسباب النفقة كما في الكافي والعتق من الكافي وسفر الامة وام الولد بلا
محرم فان مس اعضائها في الاركاب كمس اعضاء المحارم قالوا هذا في زمانهم
لغلبة اهل الصلاح فاما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد وبه يفتى وشراء ما
لابد منه للطفل وبيعه لاخ وعم وام وملتقط هو في حجرهم واجارته لامه فقط
فان الام تملك اتلاف منافعه بغير عوض بالاستخدام فلان تملك اتلافها بالعوض
بالاجارة اولى ولا كذلك غيرها وبيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا لان العصير
بعينه ليس آلة الفسق وانما يكون بعد تغيره بخلاف السلاح فان عينه للشر
بلا تغير فيكره بيعه من اهل الفتنة وحمل خمر ذمي باجرة وقالا لا يجوز ولا يحل الاجر
واجارة بيت في السواد ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة الاول معبد اليهود
والثاني معبد النصارى ذكره في الصحاح ومن ظن عكس هذا فقد سهى او يباع
فيه الخمر لتخلل فعل الفاعل المختار وقالا لا ينبغي ان يكره لشيء من ذلك
لانه اعانة على المعصية وانما قيد بالسواد لان هذه الاجارة المذكورة
لا تجوز في الامصار اتفاقا كما توهم بل لانهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنائس
واظهار بيع الخمور في الامصار لظهور شعائر الاسلام فيها بخلاف السواد
وفي سواد ما لا يمكنون منها في الاصح قالوا ما ذكره ابو حنيفة كان في سواد الكوفة

لان

لان غالب اهلها اهل الذمة فاما في سوادنا فاعلام الاسلام فيها
ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الاصح وتحليل امة اشتراها محرمة
بالاذن اي باذن المالك انما قيد به اذ لا عبرة لاحرامها اذا لم تكن
باذنه بالوطي والاولى ان يحللها بالقص او القلم اي بقص شعرها
او قلم ظفرها وبيع بناء بيوت مكة وتقييد العبد وقبول هديته تاجرا
واجابة دعوته واستعارة دابته وفي الغصب لا يجوز وقد صح ان النبي
عليه السلام قبل هدية سلمان وهو عبد وبريرة وهي مكاتبة وكره كسوته ثوبا
واهداء النقدين اي كره ان يكسو العبد غيره ثوبا وان يهدي النقدين
واستخدام الخصي لانه حث على اخصاء الاناسي وهو غير جائز واقراض بقال
شيئا على ان يأخذ منه ما شاء يعني اقراضه بهذا الشرط لانه قرض جر نفعا
وانما قلنا بهذا الشرط لانه لو لا الاشتراط لكان جائزا ودعوة نحو لا يكره على
ما ذكر في الهداية واللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو وان قيل يباح بمجرد
اللعب بالشطرنج لان فيه تشحيذ الخاطر لكن يشترط ان لا يكب عليه بل
يلعب في الاحايين ذكره في العمدة والحقائق فلا يرد عليه ما قيل هو مظنة
فوت الصلوة وتضييع العمر واستيلاء الفكر الباطل حتى لا يحس بالجوع و
العطش فكيف يجوزها وجعل الغل في عنق عبده وبيع ارض مكة واجارتها
لان مكة حرام وقالا يجوز لان ارضها مملوكة وقوله في الدعاء بمقعد العز

سن عرشك في المسألة عبارتان معقد ومقعد ولا شك في كراهة الثانية
لانه من القعود وكذا الاولى لايهامه تعلق عزه تعالى بالعرش وعند ابي
يوسف يجوز الاول للدعاء المأثور ونحو برسلك وانبيائك او لا حق لاحد
على الله تعالى وتعشير المصحف ونقطه الا للعجم فانه حسن لهم واحتكار قوت
البشر والبهائم في بلد يضر باهله الاحتكار المنهي في الاشياء التي اهمها قوت الانسان
والبهائم قول ابي حنيفة ومحمد وعليه الفتوى كما في الكافي وعند ابي يوسف كل ما اضر بالعامة
حبسه فهو احتكار وعن محمد لا احتكار في الثياب ومدة الحبس قيل مقدرة بايام
معدودة وقيل بالشهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان قلت المدة و
يجب ان يأمر القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يفعل عزره و
الصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد اخر
هذا عنده وعند ابي يوسف كل ذلك يكره وعند محمد كل ما يجلب الى المصر غالبا
فهو في حكم المصر ولا تسعير حاكم هو من سعر الشيء اذا رفعه لان السعر يوصف
بالارتفاع من التسعير الا اذا تعدى الارباب عن القيمة فاحشا فيسعر بمشورة
اهل الرأي وقال مالك على الوالي التسعير عام الغلاء ولم يشترط المذكور

كتاب احياء الموات

الحيوة نوعان حساسة ونامية والمراد
من فوايد خواهر زاده وفي الخلاصة وتفسير احياء الموات ان يبني عليها
او يغرس او يكربها او يسقيها هي ارض لا ينتفع بها لانقطاع مائها او غلبة عليها

ونحوها

ونحوها كما اذا نزلت او صارت سبخة عادية اي قديم خرابها كانها خربت في
عهد عاد او مملوكة في الاسلام لا يعرف مالكها بعيدة من العامر لا يسمع صوت
من اقصاه وعند محمد ما كان مملوكا لمسلم او ذمي لا يكون مواتا بل فاذا لم يعرف
مالكها يكون لعامة المسلمين ولو ظهر مالكها يرد اليه ويضمن نقصانها الارض
والبعد عن العامر شرطه ابو يوسف خلافا لمحمد من احياه ملكه ان اذن له الامام
ولو ذميا والا اي وان لم يأذن الامام فلا وعندهما اذن الامام ليس بشرط
ولم يحيه احياء فاعل منه الماء وجاز عوده وان لم يحجر اي عود اماته جاز ومن
حجر ارضا الحجر الاعلام سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او
يعلمونه بحجر غيرهم عن احيائها ولم يعمرها ثلث سنين دفعها الامام الى غيره
عن محمد ان كربها وسقاها فهو تعمير واحياء وان فعل احدهما فهو تحجير لا تعمير
ومن حفر بئرا في موات بالاذن فله حريمها للعطن والناضح العطن مناخ
الابل ومبركها حول البئر وبئر العطن التي يستخرج الماء منها باليد والناضح
البعير الذي يستقى به وبئر الناضح التي يستخرج الماء منها بالبعير كذا في المغرب اربعون
ذراعا وعندهما ان كان للعطن فاربعون ذراعا وان كان للناضح فـ
ستون ذراعا من كل جانب في الصحيح كما في الهداية والكافي وغيرهما احترز
به عما قيل اربعون ذراعا من الجوانب الاربعة وللعين خمسمائة كذلك اي من
كل جانب والذراع هو المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع الملك سبع

حريم البئر

حريم العين

فبضاة فكسر منه قبضة ومنع الغير من الجلوس فيه لا فيها وزاده وله اى للكرى
حفرة منتهى قدم الاول الحريم من ثلثة جوانب الا من الاحراى دون الجانب الآخر
لسبوح ملك الحافر الاول فيه وللقناة هى مجرى الماء تحت الارض حريم بقدر ما
يصلحها وعن محمد انه بمنزلة البئر فيستحق الحريم وقيل هو عندهما وعنده
لا حريم لها ما لم يظهر الماء على الارض لانه نهر في التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر
قالوا وعند ظهور الماء على الارض هو بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمه بخمسمائة
ذراع ولا حريم لنهر في ارض غيره الا بحجة وعندهما له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي
عليها الطين وكذا في ارض موات فمسناة بين نهر رجل وارض آخر وليست
مع احد اى ليست في يد احدهما بان لم يكن لواحد منهما عليه غرس ولا طين ملقى
وانما قال هذا لانه ان كان فهو لصاحب الشغل لصاحب الارض وقالا لصاحب
النهر حريم لملقى طينه وغير ذلك ثم عن ابي حنيفة ان حريمه مقدار نصف بطن النهر
من كل جانب وعن محمد مقدار بطن النهر من كل جانب وهذا ارفق بالناس كذا في الهداية

فصل الشرب في اللغة النصيب من الماء وفي الشريعة نوبة الانتفاع
بالماء سقيا للمزارع او الدواب كذا في المغرب والشفة شرب بني آدم والبهائم
ولكل حق الشفة في كل ماء لم يحرز باناء او حب وسقي ارضه من البحر والنهر العظيم كدجلة
والفرات وشق نهر لارضه منهما او نصب الرحى ان لم يضر بالعامة لا سقي
دوابه ان خيف تخريب النهر لكثرتها وارضه بالجر عطف على دوابه ونخله وشجره

من نهر غيره وقناته وبئره الا باذنه وله سقي شجر او خضرة واردة بجراره
في الاصح وكرى نهر لم يملك من بيت المال فان لم يكن فيه شيء فعلى العامة
يجبر الامام الناس على كريه ان امتنعوا عنه وكرى نهر ملك على اهله
لا على اهل الشفة ومن جاوز من ارضه برئ اى لكل شريك جاوز الري بكريه
النهر عن ارضه لم يكن عليه كرى ما بقي النهر وقالا عليهم كريه من اوله الى آخره
بالحصص وصح دعوى الشرب بلا ارض هذا استحسان والقياس ان لا يصح لانه
مجهول جهالة لا تقبل الاعلام وجه الاستحسان انه يمكن ان يملك بغير ارض بالارث
والوصية وقد يبيع الارض دون الشرب فيبقى له الشرب وحده وهو مرغوب
عنه فيصح الدعوى وان اختصم قوم في شرب بينهم قسم بقدر اراضيهم ومنع اعلاهم
منهم من سكر النهر وان لم يشرب بدونه الا برضاهم وكل منهم من شق النهر
منه ونصب الرحى او دالية او جسر عليه بلا اذن شركائه الا رحى وضع في
ملكه بان يكون بطن النهر وجانباه ملكا له ولا من توسيع السبيل والآخر
بالنهر ولا بالماء ومن توسيع فم النهر ومن القسمة بالايام وقد كانت
بالكوى هي جمع الكوة وهي زوبن البيت استعيرت للثقب الذي
يثقب في الخشب ليجري الماء فيه الى المزارع والجداول وانما منع لان القديم
يترك على قدمه ومن سوق شربه الى ارض اخرى له ليس لها منه شرب
لانه اذا تقادم العهد يستدل به على انه حق تلك الارض والشرب يورث

ويوصى بالانتفاع ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق ولا يجعل مهرا او بدل
صلح ولا يضمن من ملا ارضه فنزت بعض جاره او غرقت ولا من سقى من
غيره قال الامام البزدوي رجل اتلف شرب انسان بان سقى ارضه بشرب غيره
ضمن وتفسيره صح الشرب على ما ذكره الامام السرخسي في المبسوط انه ينظر كم يشترى
لو كان بيعه جائزا وقال الامام المعروف بخواهرزاده لا يضمن وعليه الفتوى كذا
في الخلاصة **كتاب الاشربة** الشراب في اللغة اسم لكل ما يشرب من
المايعات وفي اصطلاح الفقهاء ما حرم شربه وكان مسكرا فالخمر هي النيء من
ماء العنب اذا غلا واشتد هذا الاسم خص بهذا الشرب باجماع اللغة وقال بعض الناس
هو اسم لكل مسكر لانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر قلنا انما سمي
خمرا لتخمره لا لمخامرة العقل لو سلم انها مخامرة ولكن وضعها مختص لا يوجد
كالنجم فانه اسم خاص بالكوكب لا لكل ما ظهر وان كان التسمية باعتبار معنى الظهور
هذا ما هو الظاهر من الهداية واما ما قيل ان اللغة لا يجري فيها القياس فلا
يجدي نفعا ههنا لما عرفت ان متمسك الخصم غير هذا وقذف بالزبد وعندهما
اذا اشتد اي صار مسكرا لانه علة قذف الزبد ثم انه عينها حرام وان قلت و
من الناس من قال السكر منها حرام لا عينها وهو مردود بان الله تعالى سماها رجسا
وعليه اجماع الامة ثم انها نجاسة غليظة كالبول ويكفر مستحلها ويسقط
تقومها في حق المسلم لا ماليتها عنها ويحرم الانتفاع بها ويحد شاربها وان لم يسكر

صدر الشريعة

صدر الشريعة

ولا يؤثر

ولا يؤثر فيها الطبخ ويجوز تخليلها خلافا للشافعي هذه عشرة احكام وقع الطلاء
وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب اقل من ثلثيه هذا على وفق ما في الهداية وقال صاحب
التحفة انه اسم للمثلث وهو المطبوخ من ماء العنب وذهب منه اقل من الثلثين
وصار مسكرا المسمى الباذق ويوافق هذا ما في الحقايق وعلى كل ذلك ونقيع
التمر لم يقل اي السكر لانه هو النيء من ماء الرطب بعد ما غلا واشتد وقذف بالزبد
عنده وعندهما اذا غلا وان لم يسكن غليانه ذكره في التحفة ونقيع الزبيب
نيا اي اذا خلت واشتدت القصد فرجع الى الطلاء ونقيع التمر ونقيع الزبيب
وعند الاوزاعي الطلاء مباح وكذا نقيع الزبيب عند شريك والسكر مباح لقوله
تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا قلنا لو وصف المعطوف بالحسن لا يخلو عن الدلالة
على ان في المعطوف عليه قبحا وهو لنا لا علينا فان قلت اليس فيه امتنان قلت نعم
الا انه مشوب بالتوبيخ ثم ان الخلاف بينه وبين صاحبيه كالخلاف في الخمر وحرمة
الخمر قطعية فيكفر مستحلها فقط وحل المثلث اعني ما اشتد وهو ما طبخ من ماء
العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث وهو حلال عند الكل ما دام حلوا فاذا غلا
واشتد وقذف بالزبد فكذلك عند الشيخين وقال محمد قليله وكثيره حرام وهو قول
الشافعي والقدح المسكر منه يقينا او غالب الراي حرام عندهم وهذا الخلاف
فيما اذا قصد به استمراء الطعام والتقوي على طاعة الله تعالى اما السكر منه فحرام
سئل ابو حفص الكبير عن هذا فقال لا يحل شربه فقيل خالفت الشيخين فقال لا

لانهما يحلان للاستمرا، والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي وشرب للهو
لا يحل اجماعا كذا في الحقائق ونبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان اشتد اذا
شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب اي انما يحل من الاشربة اذا شرب لا للقصد
اللهو والطرب بل للتقوي ولم يبلغ حد السكر والخليطان هو ان يجمع بين ماء
التمر والزبيب ويطبخ ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد هذا ايضا يحل بلا لهو
وطرب ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ بلا لهو وطرب
وخل الخمر ولو بعلاج بالقاء شيء فيها كالملح والخل وقال الشافعي ان التخليل اذا
كان بالقاء شيء فيها لا يحل الخل قولا واحدا وان كان بدونه ففيه قولان
والانتباذ في الدباء هو القرع والحنتم هو الجرة الخضراء والمزفت هو الظرف
المطلي بالزفت والنقير هو الظرف الذي يكون من الخشب المنقور اعلم ان هذه الظروف
كانت مختصة بالخمر فلما حرمت الخمر حرم النبي عم استعمال هذه الظروف لا لان فيه
تشبها بشرب الخمر والا لما ابيح بعد زمان ولا لانه كان فيها اثر الخمر والا لكان
الحكم مخصوصا بما دخل فيها الخمر بل تشديدا وتغليظا في باب تحريم الخمر فالاعتياد
لترك الناس منه فلما مضت مدة اباح النبي عم استعمال هذه الظروف
لان الناس تركوا شرب الخمر واستقر الامر وزال التشديد بعد حصول المقصود وكره شرب
دردي الخمر والامتشاط به وكره انتفاع به مطلقا وانما خص الامتشاط بالذكر
لان له تحسين الشعر والمراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر هذا هو المعهود

من الهداية

من الهداية وقيل ذكر لفظ الكراهة لا الحرمة لعدم النص القاطع ولم يرد بهذا
التأويل انه اذا تحقق وجود بعض اجزاء الخمر فيه تحقق فيه النص القاطع لان الوارد فيه
من النص والاجماع لا يفرق بين قليله وكثيره ولا يحد شاربه بلا سكر خلافا للثلاثة
لان شرب جزء من الخمر دونه ان في الخمر انما يحد بشرب القليل لان قليل الخمر يدعو
الى الكثير ولا كذلك في الدردي فاشبه غير الخمر من الاشربة المسكرة ولا حد
فيها الا بالسكر **كتاب الصيد** هو الممتنع بقوائمه او جناحيه يحل صيد كل
ذي ناب في مخلب قدرة الذابح معه ذي ناب ذي مخلب من كلب وباز ونحوهما
والخنزير مستثنى لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به وعن ابي يوسف استثنى
من ذلك الاسد والدب لانهما لا يعملان للغير الاسد لعلو همته والدب لخسته
فان قلت لا يوجد في فوائد منها شرط التعليم فلا حاجة الى الاستثناء قلت
بل الحاجة قائمة اولا وجه لان يقال يحل صيد كل ذي ناب بشرط التعليم مع عدم
الاحتمال لتحقق ذلك الشرط في بعضه كما لا وجه لان يقال كل حيوان طاهر بشرط
ان يحرك جناحيه مع عدم الاحتمال لتحقق ذلك الشرط في بعضه بشرط علمهما او
جرحهما اي موضع منه لا بد من الجرح في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يشترط
ذلك وارسال مسلم او كتابي اياهما فسميا المراد من التسمية ما يعم الحكمية
فالشرط عدم تركها عمدا ايضا كسبع متوحش يؤكل بشرط في تحقق الحكم المذكور
ان يكون ممتنعا اي قادرا على الامتناع بالقوائم او الجناحين متوحشا خلافي

وقع في الشبكة او سقط في البئر او اشباهها لا يتحقق فيه اي الكل المذكور وان لا ان يكون
الكلب المعلم كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم وكلب المجوسي وكلب لم يرسل للصيد او
او ارسل له وترك التسمية عمدا او لا يطول وقفته بعد ارساله لانه اذا طال وقفه
بعد الارسال لا يكون الاصطياد مضافا الى الارسال وتعليم المعلم بترك الاكل ذي
ناب ثلث مرات ورجوعه ذي مخلب عا به وان اكل منه ذو مخلب اكل لان اكل
ذو ناب لا ما اكل منه بعد ترك ثلث مرات ولا ما صاده بعده اي بعد ما اكل حتى
يتعلم اي يترك الاكل ثلث مرات او قبله وبقي في ملكه اي لا يحل ما صاده قبل الاكل
اذا بقي في ملكه فان الكلب مثلا اذا اكل علم انه لم يكن معلما فكل ما كان صاده قبل
ذلك للاكل فهو صيد كلب جاهل فيحرم اذا ابقي في ملك الصياد ومن شرط الحل
بالرمي التسمية حقيقة او حكما بان لا يتركها عامدا والجرح وان لا يقعد عن طلبه
ان غاب محل الاسهم اذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في
طلبه حتى اصابه اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يوكل لان في وسعه ان
يطلبه لان يدركه قبل ان يموت وقيد الحل بانه من شرط حل الصيد ان لا يتوارى عنه
بعوض لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب اخر فلا يحل لقول
ابن عباس رض كل ما اصميت ودع ما انميت والاصماء ما رايته والانماء ما توارى
عنك وقد روي عن النبي عم انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال
لعل هوام الارض قتلته وهو محمول على ما كان في قوله ان ما يتوارى عنه اذا لم يبت

يحل فاذا بات ليلة لم يحل فان ادركه المرسل والرامي حيا المراد انه ادركه
وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح ذكاه اي يجب تذكيته حتى لو
تركها يحرم فان تركها اي ترك التذكية مع القدرة عليها عمدا او نسيت
اما اذا لم يتمكن منها ففي المتن اشارة الى حله كما روي عن ابي ح وكذا عن
ابي يوسف وهو قول الشافعي وفي ظاهر الرواية انه يحرم وان كانت
حيوته مثل حيوة المذبوح فلا اعتبار لها فلا يجب تذكيته واما المتردية
واخواتها في الشاة التي مرضت فالفتوى على ان الحيوة وان قلت
معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم او
ارسل مجوسي او شيء حكمه من لا يجوز ذكوته كلبه فزجره مسلم فانزجر
يقال زجر الكلب فانزجر اي هيجه فهاج وهذا لان الزجر دون الارسال
ولهذا لم يثبت به شبهة الحرمة على ما سياتي فالاولى ان لا يثبت به الحل
او قتل معراض بعرضه المعراض السهم الذي لا ريش له يسمى معراضا لانه
يصيب الشيء بعرضه ولو كان في رأسه حدة فاصاب بحده يحل او بندقة
ثقيلة ذات حدة انما قال هذا لانه يحتمل انه قتله بثقله حتى لو كان
خفيفا به حدة يحل لتعين الموت بالجرح او رمى صيدا فوقع في ماء
فانه يحتمل ان الماء قتله فيحرم او على سطح او جبل فتردى منه الى الارض
يحرم لان الاحتراز عن مثل هذا ممكن فان وقع على الارض ابتداء كل

الاخر او رمى بعد ان يمكن فتحمل او ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر بزجره
لان الفعل يرفع بما هو فوقه او مثله كنسخ الحدث والزجر دون الارسال
لكونه بناء عليه فهو فوقه من حيث انه فعل المكلف فاستويا فصلح ناسخا له
او اخذ غير ما ارسل عليه اكل لانه لا يمكن التعليم بحيث يأخذ ما عينه وعن مالك
لا يؤكل وان ارسله فقتل صيدا اخر اكلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصاب اخر
اخر وكذا لو ارسل على صيود كثيرة بتسمية مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين
بتسمية واحدة كالصيد رمى فقطع منه عضوا لا العضو وعند الشافعي اكلا ان
مات الصيد منه او لم يمت من ذلك واحتيج الى ذكوة اخرى كان المبان لا يحل
ويحل المبان منه ذكره في المحاويح ولنا قوله عم ما ابين من الحي وهو ميت
وان قطع اثلاثا والاكثر مع عجزه اي قطع قطعتين بحيث يكون الثلث
في طرف الراس والثلثان في طرف العجز او قطع نصف راسه او اكثر او قده
بنصفين اكل كله لان في هذه الصور لا يمكن حيوة فوق حيوة المذبوح
فلا يتناوله قوله عم ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في
طرف الراس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة
المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الراس لامكان حيوته فوق
حيوة المذبوح وان رمى صيدا فرماه اخر فقتله فهو للاول وحرم ان
نقصه الثاني الى قيمته بجرحه ان كان الاول اثخنه اي اخرجه من حيز

الامتناع اما انه لملكه فلانه ملكه بالرمي المثخن واما انه يكون حراما فلانه قتل
الموت بالثاني وهو ليس بذكوة للقدرة على ذكوة الاختيار واما انه الثاني
يضمنه للاول فانه بالرمي اتلف صيدا مملوكا له واما ان المضمون قيمته
مجروحا فلانه منقوص بجراحته وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف والا فللثاني
ان لم يكن الاول اخرجه عن حيز الامتناع فهو ملك للثاني لانه قد صاده وحل
لان ذكوته اضطرارية وصيد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل لاطلاق النص
والصيد لا يختص بماكول اللحم لان صيده سبب للانتفاع بجلده او شعره
او ريشه او لاندفاع شره وكل ذلك مشروع فلا يؤكل لحمه يطهر لحمه و
جلده بالذكوة الاضطرارية في الاصطياد

كتاب الرهن

هو في اللغة حبس الشيء باي سبب كان وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا
بحق لم يقل حبس الشيء لان الحابس هو المرتهن لا الراهن بخلاف الجاعل
اياه محبوسا يمكن اخذه منه كلا او بعضا كما اذا كان قيمة المرهون اقل
من الدين ومن هنا تبين اصابته في العدول عن الاستيفاء الواقع في الهداية
الى الاخذ كالدين كاف التمثيل وما في لفظ الحقايق من العموم يشير الى
عدم انحصار ما يصح الرهن به في الدين وسياتي التصريح به من قبل
باب الرهن يصح بالعين حتى قال فانه يمكن اخذه من المرهون بان
يباع بخلاف العين فان الصورة مطلوبة فيها ولا يمكن تحصيل صورة عين

صدر الشريعة

من شيء آخر لم يصب وينعقد بالايجاب والقبول قالوا الركن هو الايجاب بمجرده لانه
عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة وذكر في المحيط ما يدل على ان القبول والقبض
والقبض شرط اللزوم ومن قال ولزم بالايجاب والقبول فلم يصب لان ما ذكره مذهب
مالك وقد رد المصنف عليه بقوله غير لازم اي ينعقد حال كونه غير لازم فللراهن ان
لم يقبل تسليمه [illegible] عن تمكين القابض والاحكام لا يثبت بمثل هذا الكلام
والرجوع عنه فاذا سلم وقبض محوزا اي مجموعا احترز به عن المتفرقة كالثمار
على رؤوس الاشجار ذكره الزاهدي في شرح القدوري مفرغا اي غير مشغول بحق
الراهن حتى لا يجوز رهن الارض دون النخل والشجر دون الثمر واما
رهن دار فيها متاع الراهن دون المتاع فيجوز اذا ودع ما فيها اولا
ثم سلمها اليه كذا في الخانية مميزا سواء كان بتمييز اصلي او بتمييز العقد احترز
به عن المشاع ذكره الزاهدي وصاحب التحفة وعن المتصل بالبيع رهن خلقة
كالشجر ومنها ان يكون منفصلا عن غيره غير متعلق بما لم يقع عليه عقد الرهن
وعلى هذا قلنا ان رهن المشاع لا يصح وقال الشافعي يصح لزم والتخلية و
هي ان يضع الراهن في موضع يتمكن المرتهن من اخذه تسليم اكتفى بالتخلية
لانها غاية ما يقدر عليه والقبض فعل غيره فلا يكلف به وهذا هو ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل وعند مالك يلزم بدون التسليم
وضمن بالاقل من قيمته يوم القبض ومن الدين من قال وضمن بما قل من قيمته

ومن الدين

ومن الدين لم يصب لان صحة المعنى يقتضي ان يكون من للتمييز وذلك على
على تقدير التعريف واعتبر هذا بقول القائل مررت باعلم من زيد وعمرو يكون
الاعلم غيرهما ولو قال بالاعلم من زيد وعمرو يكون الاعلم واحدا منهما وذلك
ان كلمة من اداة للتفضيل على الاول لفقدان التعريف والاضافة فيكون
المفضل غير مدخول من وعلى الثاني للتمييز من لوجود التعريف فيكون
المفضل مدخول من فلو هلك وهما سواء سقط دينه وصار المرتهن مستوفيا
لدينه حكما وان كانت قيمته اكثر فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع
به الاستيفاء وذلك بقدر الدين وفي اقل سقط من دينه بقدره ورجع
المرتهن بالفضل لان الاستيفاء بقدر المالية وعند زفر الرهن مضمون
بالقيمة وعنده ان في غير مضمون بل هو امانة وان هلك الرهن مع
المرتهن واستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه وان ضمن المرتهن
رجع على الراهن بالقيمة وبدينه اي المستحق بالخيار بين تضمين الراهن
والمرتهن فان ضمن الراهن فقد هلك بالدين لانه ملكه باداء الضمان
فصح الايفاء وان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة
لانه مغرور من جهته وبالدين لانه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما
كان فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن والملك في المضمون لمن
عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن
المستحق الراهن ابتداء قلنا هذا طعن ابي حازم القاضي والجواب عنه

انه يرجع عليه بسبب الغرور والغرور حصل بالتسليم الى المرتهن فملك الراهن
الضامن من ذلك الوقت وعقد الرهن كان سابقا عليه فلم يتبين انه رهن
ملك نفسه بل ملك غيره كذا في التبيين وللمرتهن طلب دينه من راهنه اذ لا
يسقط بالرهن طلب الدين وحبسه به اي حبس الراهن بالدين وحبس رهنه
بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه او يبرئه لو فسخ الرهن لا ينفسخ ما دام في يده
حتى كان له ان يمنعه بعد الفسخ حتى يستوفي دينه ولو هلك بعد الفسخ يكون كما
لو هلك قبله بخلاف ما اذا هلك بعد الابراء حيث لا يضمن استحسانا لانه لم يبق
رهنا لان بقاءه من رهنا باعتبار القبض في الدين فاذا فات احدهما لم
يبق رهنا كذا في التبيين لا الانتفاع به باستخدام ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة
فهو متعد لو فعل ولا يبطل الرهن به اي بالتعدي واذا طلب دينه امر باحضار
رهنه فان احضر سلم كل دينه اولا ليتعين حق المرتهن في الدين كما تعين
حق الراهن في الرهن تحقيقا للتسوية بينهما كما في تسليم المبيع والثمن ثم
رهنه وان طلب في غير بلد العقد ان لم يكن للرهن مؤنة حمل فكذلك اي ان كان للرهن مؤنة الحمل سلم دينه بلا احضار
رهنه ولا يكلف مرتهن طلب دينه احضار رهن وضع عند عدل بقول الراهن
الراهن ولا احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره ولم يقبضه اما في الاول فهو ظاهر
لانه قبض الثمن يكلف احضاره ولا مرتهن معه رهنه تمكينه من بيعه حتى
يقبض دينه او يبرئه اي لا يكلف مرتهن معه الرهن اي يمكن الراهن منها

صدر الشريعة

تاج الشريعة

ابو الشريعة

صدر الشريعة

بيع الرهن ثم ان هذا الحكم منتف عند احد الامرين المذكورين لا بعينه ولا
من قضى بعض دينه او ابراءه اي ابرأ بعضه لم ينله تسليم بعض رهنه حتى يقبض
الرهن اوبرابها اعتبارا بالمبيع ولا يبيع الراهن ولا المرتهن يعني الرهن
الا برضا الآخر فان باع بلا اذن صاحبه توقف البيع على اذنه وله حفظه
بنفسه وعياله كما في الوديعة وضمن بحفظه بغيرهم وايداعه وتعديه وجعله
خاتم الرهن في خنصر الاخيلة اصبح آخر الا فان كان المرتهن امرأة
فيضمن لان النساء يلبس كذلك فيكون من باب الاستعمال كذا في التبيين
وعليه مؤنة حفظه ورده الى يده ويده او رد جزء منه كاجرة بيت حفظه
وحافظه واما جعل الآبق ومداواة الجرح فينقسم على المضمون والامانة
اي على المرتهن مؤنة الحفظ كاجرة الحفظ والقرابي فقط وكذا مؤنة
رده الى يد المرتهن ان خرج من يده كجعل الآبق فهو على المرتهن ان
لم يكن قيمة الرهن اكثر والا فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة
لانه امانة في يده وهذا بخلاف اجرة بيت الحفظ فان تمامه على المرتهن
وان كانت قيمة المرهون اكثر من الدين لان وجوب ذلك بسبب الحبس
وذلك وحق الحبس في الكل ثابت له وعلى الراهن مؤنة تبعيته واصلاح
منافعه كنفقة رهن وكسوته واجرة راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان
والقيام بامور سواء كان في الرهن فضل او لم يكن باب ما

ما يصح رهنه والرهن به او لا يصح لا يصح رهن مشاع لعدم كونه مميزا او ثمرة
على نخل دونه وزرع ارض ونخل ارض دونها لما ذكرنا وفي الثمرة علة اخرى مر بيانه
عليه فيما سبق وكذا عكسها اي لا يصح رهن نخل بدون ثمر وارض بدون زرع
ونخل بلا ثمر فان الاتصال يقوم بالطرفين قال في التحفة وكذا اذا رهن الاشجار
دون الارض او الارض دون الزرع لان الرهن متصل بما ليس برهن فالحق
بغيرها من جملة التمييز وعن ابي حنيفة رح ان رهن الارض بدون الشجر جائز
لان الشجر اسم للنبات فيكون استثناء الاشجار بمواضعها ولو رهن النخيل بمواضعها
جاز لان هذه مجاورة وهي لا تمنع الصحة ورهن الحرة والمدبر والمكاتبة وام
الولد بناء على ما لا يجوز هنا اراد ان نذكر ما لا يجوز الرهن به فقال الا بالامانات
كالوديعة والمستعار ومال المضاربة والشركة والدرك صورته باع رجل
من عمرو دارا فرهن بكر عند المشتري شيئا بما يدركه في هذا البيع وكذا لو رهن
شيئا بما ذاب له على فلان لا يجوز والاعيان مضمونة بغيرها المراد ان لا يكون
مضمونة بالمثل او بالقيمة كمبيع في يد البايع لانه اذا هلك لم يضمن البايع
شيئا لكنه يسقط الثمن وهو حقه ولا بالكفالة بالنفس اي كفل بنفس رجل
فرهن بها شيئا ليسلمها وبالقصاص اي من وجب عليه القود في النفس وما دونها
فرهن شيئا كيلا يمتنع من الواجب وبالشفعة اي رهن البايع او المشتري
شيئا عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة وانما لا يجوز في هذه الصور لانه لم

الدين لما عرفت انه ليس بشرط بل لعدم امكان استيفاء الواجب من المرهون
وبما جنى الغاية والعبد الجاني والمديون لانه غير مضمون على المولى
فانه لو هلك لا يجب عليه شيء ولما لم يصح الرهن في هذه الصور فللراهن ان
ياخذ المرهون من المرتهن ولو هلك المرهون في يد المرتهن قبل هلك بلا شيء
اذ لا حكم للباطل فبقي القبض باذن المالك ولا رهن خمر وارتهانها من مسلم
او ذمي لمسلم اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنها من مسلم او ذمي ولا
يضمن ان ارتهنها ذميا وفي عكسه يضمن اي ان رهن المسلم من ذمي خمرا فهلكت
في يده لا يضمن للمسلم شيئا وان رهن الذمي من المسلم خمرا فهلكت في يد المسلم
يضمنها للذمي لانها مال متقوم في حق الذمي دون المسلم وصح بعين مضمونة
بالمثل او بالقيمة فان قلت ما وجه قول القدوري في المختصر ولا يصح رهن
الا بدين مضمون قلت وجهه ما ذكر في الهداية ان الموجب الاصلي في ضمان
الاعيان هو القيمة ورد العين مخلص على ما عليه اكثر المشايخ وهو دين و
توصيفه بالمضمون مع ان الدين لا يكون الا كذلك للاشارة الى السبب
المجوز للرهن على ما ذكر في شرح الزاهدي كالمغصوب وبدل الخلع والمهر
وبدل الصلح عن دم عمد لان الشيء متقرر فانه ان كان قائما وجب تسليمه
وان كان هالكا وجب مثله او قيمته فكان رهنا بما هو مضمون فيصح
وبالدين ولو موعودا بان رهن ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن يهلك بما

اى ان هلك فى يد المرتهن فللراهن على المرتهن مقدار الزيوف عند ابى حنيفة هو ا
او لم يكن الدين اكثر من الفضة وان كان اكثر فلا يكون مضمونا بالدين بل بالقيمة
وانما لم يذكر هذا القسم لان الظاهر ان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن وان
كان على سبيل الندرة فحكمه يعلم مما سبق فاعتمد على ذلك وراس مال السلم وثمن
الصرف والمسلم فيه فلو افترقا فان هلك يعنى قبل الافتراق فى المجلس بعد ما
اى قد استوفى المرتهن حقه وان افترقا قبل نقده وهلاكه اى قبل نقد المرهون
به وقبل هلاك المرهون بطلا اى بطل السلم والصرف ورهن المسلم فيه رهن
بعد ما اذا فسخ اى يكون لرب السلم ان يحبس الرهن حتى يقبض راس المال وهلك
رهنه بعد الفسخ هلك به اى لو هلك الرهن بالمسلم فيه بعد التفاسخ هلك
بالطعام المسلم فيه اى يكون على رب السلم ان يرد على المسلم اليه بقدر الطعام المسلم
فيه لانه رهن به وان كان محبوسا بغيره كمن حبس عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن
ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لان الثمن بدله وبدين عليه عبد طفله
اى صح الرهن بدين على الاب عبد طفله وقال ابو يوسف وزفر لا يصح اعتبارا
بالحقيقة الايفاء وهو القياس وجه الاستحسان ان فى حقيقة الايفاء ازالة
ملك الصغير بلا عوض فى الحال وفى هذا نصب حافظا لماله مع بقاء ملكه وثمن
عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة فالرهن مضمون
بقيمة الصور اى ان هلك وقيمته مثل الدين او اكثر يؤدى قدر الدين الى الراهن

وان كانت اقل منه يؤدى الفضة اليه لانه رهنه بدين ظاهر واجب
فصلح من انكار وان اقر ان لا دين صالح مع انكاره رهن بعد الصلح شيئا ثم
تصادقا ان لا دين فالرهن مضمون كما ذكر ورهن الحجرين والمكيل والموزون
فان رهن بجنسه فهلك هلك بمثله قدرا فيتعين مثلا اى يعتبر المماثلة فى المقدار وهو
الوزن والكيل من جنسه هذا اذا كان الدين زائدا فاما الحكم فى جنس الوزن
يعلم فى صورة المساواة وصورة الزيادة على الدين لما عرف ان الفضل امانة
ولا عبرة للجودة لانه يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة هذا عنده وعندهما
يضمن القيمة من خلاف جنسه ويكون رهنا مكانه ومن شرى على ان يرهن شيئا
او يعطيه كفيلا بعينهما انما قال هذا لانه لو لم يكن الرهن او الكفيل معينا
يفسد البيع من ثمنه واى صح استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه صفقة فى
صفقة وجه الاستحسان انه شرط ملائم لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو
ملائم للوجوب لا يجبر على الوفاء لانه لا جبر على التبرع وقال زفر يجبر لان الرهن
اذا شرط فى البيع صار من حقوقه كالوكالة المشروطة فى الرهن فيلزم
بلزومه وللبائع فسخه لانه وصف مرغوب فيه وما رضى البائع الا به فيتخير
الا اذا سلم ثمنه حالا لحصول المقصود او قيمة الرهن رهنا لان يد الاستيفاء
على المعنى وهو القيمة وان قال للبائع امسك هذا اى اعطى المشترى البائع شيئا
غير مبيعه وقال امسك هذا حتى اعطيك ثمنه فهو رهن لانه تلفظ بما هو

يبقى عن مبيع الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء والعبرة للبيع وقال
زفر لا يكون رهنا وهو رواية عن ابي يوسف وان رهن عينا من رجلين
بدين لكل واحد منهما صح وكلها رهن من كل منهما اي يصير كله محبوسا بدين
كل واحد منهما الا ان نصفه يكون رهنا عند هذا ونصفه عند ذاك وهذا
بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة رح لان الاول لا يقبل الوصف
بالتجزي بخلاف الهبة فان قضى دين احدهما فكله رهن للاخر تفريع على ما سبق
وان تهايئا فكل في نوبته كالعدل في حق الاخر ولو هلك ضمن كل حصته لانه
عند الهلاك يصير كل مستوفيا حصته والاستيفاء مما يتجزى وان رهنا رجلا
بدين عليهما صح بكل الدين فمسكه الى قبض الكل لان قبض الرهن يحصل في الكل
من غير شيوع وبطل حجة كل منهما انه رهن هو اخذه وقبضه لانه لا يمكن
القضاء لكل واحد منهما ولا لاحدهما لعدم الاولوية ولا القضاء لكل بالنصف
لانه يؤدي الى الشيوع فتهاتر وان مات راهنه والرهن معهما
برهن كل كذلك كان مع كل نصفه رهنا بحصته هذا عندهما وهو استحسان
وعند ابي يوسف هذا باطل اعتبارا لما في حياته وجه الاستحسان ان حكمه في
الحي الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع
لا يضر باعه وصيه اي باع وصي الراهن بعد موته باذن المرتهن وقضى
دينه كما اذا كان الراهن حيا فلا يبيع الا باذن المرتهن فكذا ها باب جعل

رهن عند عدل تم الرهن بقبض عدل شرط وضعه عنده وقال زفر وابن
ابي ليلى لا يصح لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع اليه اذا استحق الرهن
فانعدم القبض قلنا ان يده يد المالك في الحفظ لكون العين امانة ويد
المرتهن في حق المالية لان يده يد الضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة
شخصين ولا اخذ لاحدهما منه وضمن بدفعه الى احدهما وهلك عنده
رهن فان وكل العدل وغيره ببيعه اذا حل اجله صح فان شرط اي التوكيل
في الرهن لا ينعزل بالعزل ولا بموت الراهن او المرتهن وينعزل بموت
الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا
يقوم وارثه ولا وصيه مقامه وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل يملك بيعه وبيعه
ورثته اي للوكيل بيع المرهون بغيبة ورثة الراهن وان حل اجله وغاب
غائب يجبر الوكيل على بيعه كوكيل بالخصومة غاب موكله وابا ما اي الى الخصم
فانه يجبر عليها والجامع بينهما ان في الامتناع فيهما ابطال حقهما وكيفية الاجبار
ان يحبس اياما للبيع فان لج بعد ذلك فالقاضي يبيعه عليه كذا في التبيين ولو
شرط بعد الرهن في الاصح لو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وشرط
بعده قيل لا يجبر لان التوكيل لم يصر وصفا من اوصاف الرهن فكانت مفردة
كسائر الوكالات وقيل يجبر كيلا يتوى حقه وهذا اصح رواية ودراية اما الاول فلانه
روي عن ابي يوسف انه الحق الفصلين ولهذا ذكر من اطلاق الجواب في

اى بيع الصغير والاصل اى اما روايته فلان مبنى القول الا فرع على التعليل
بالعدم وهو غير معقول فان باعه العدل فان الثمن رهن فهلكه كهلكه فان
اودى ثمنه المرتهن فاستحق اى الرهن فهلكه اى اذا هلك الرهن في يد
المشترى فضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب فصح البيع والقبض
لان الراهن ملكه باداء الضمان او العدل لانه متعد بالبيع والتسليم فهو بالخيار
وضمن اى المرتهن ثمنه وهو لاى العدل بالخيار اما ان يضمن الراهن القيمة
وح صح البيع وقبض الثمن واما ان يضمن المرتهن الثمن الذى اداه اليه و
يكون ذلك الثمن له ورجع المرتهن على راهنه بدينه وفي القايم اخذه اى المستحق
المرهون من مشتريه ورجع هو على العدل بقيمته ثم هو على الراهن به وصح القبض
المرتهن الثمن واما ان يرجع على المرتهن ثم المرتهن يرجع على الراهن بدينه الا قبض
وان لم يشترطا اى التوكيل في الرهن رجع العدل على الراهن فقط قبض المرتهن او لا
المرتهن ثمنه اولا كما اذا باع العدل بامر الراهن وضاع الثمن في يده بلا تقصير
منه ثم استحق المرهون وضمن العدل باب التصرف التصرف والجناية في
الرهن وقف بيع الراهن رهنه فان اجاز مرتهنه او قضى دينه نفذ وهذا
عنه رهنه في الاول وان لم يجز وفسخ لا ينفسخ في الاصح اذا فسخ المرتهن
ينفسخ في رواية عن ابي يوسف وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ لان الرهن تعلق
به حق المرتهن وفي البيع ابطال حقه فلا ينفذ وهو الاصح وصبر المشترى يعنى

مخير ان شاء صبر الى فك الرهن او رفع الى القاضي لفسخ اى البيع وهذا
اذا اشتراه ولم يعلم انه رهن وصح اعتاقه وتدبيره واستيلاده ورهنه
فان كان موسرا غنيا في دينه حالا اخذه دينه وفي مؤجله قيمة المرهون ودفعه الى حلول
اى اخذ قيمته لان يكون رهنا عوضا عن المرهون الى زمان حلول الاجل لان
سبب الضمان متحقق وفي التضمين فايدة فاذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا
كان جنس حقه ورد الفضل وان كان معسرا ابقى العبد سعى العبد الاقل
من قيمته ومن الدين لانه لما تعذر للمرتهن استيفاء حقه من الراهن يأخذ ممن
ينتفع بالعتق والعبد انما ينتفع بقدر مالية فلا يسعى فيما زاد على قيمته
من الدين ورجع على سيده غنيا لانه قضى دينه وهو مضطر بحكم الشرع فيرجع
عليه بما تحمل عنه وفي اختيه اى في المدبر والمستولدة سعى في كل الدين بلا
رجوع لان كسب المدبر وام الولد ملك المولى اتلافه اى اتلاف الراهن رهنه
كاعتاقه غنيا اى ان كان الدين حالا اخذ منه كل الدين وان كان مؤجلا اخذ
قيمته ليكون رهنا الى حلول الاجل وان اجنبي اتلفه ضمنه مرتهنه وكان ما ضمنه
رهنا معه ورهن اعارة مرتهنه راهنه الاعارة في الامانة على حقيقتها او
لانها تمليك المنافع بغير عوض ولم يوجد ذلك من المرتهن فلا بد من
المصير الى عموم المجاز او اخذه بها باذن صاحبه ثم سقط ضمانه فهلكه في
يد المستعير فهلك بلا شيء ولكل منهما ان يرده رهنا وان مات الراهن قبل

رده فالمرتهن احق من الغرماء لان حكم الرهن باق فيه لان العارية
ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل على انه غير مرهون فان ولد المرهون
مرهون غير مضمون و مرتهن اذن باستعمال رهنه او استعارة من راهنه
لعمل ان هلك قبل عمله او بعده اي بعد الفراغ عن العمل ضمن كالرهن ولو
هلك حال عمله لا وصح الاستعارة لشيء ليرهن فيرهن بما شاء وان قيد
تقيد بما عين من قدر وجنس ومرتهن وبلد فان خالف ضمن المعير المستعير
قيمة رهنه جميعه او بين مرتهنه او اتاه الضمير راجع الى المرتهن ومعطوف
على المستعير ورجع هو بما ضمن ودينه على راهنه وان وافق وهلك عند
مرتهنه صار مستوفيا لكل دينه ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر وضمن مستعيره
في الصورتين ما اوفاه منه لا القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد او بعض
دينه ان كانت اقل وما بقي على راهنه و يضمن المستعير ايضا قدر ما اوفاه
من الدين اذا قضى المعير دينه وفكه رهنه لانه غير متبرع في تخليص ملكه
يرجع على الراهن بما ادى لانه غير متبرع لما ذكرنا ولو هلك مع الراهن
قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان استخدمه او ركبه من قبل لانه كان
خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي وجناية الراهن
على المرتهن معتبرة لانها حصلت على غير مالكه و في الاعتبار فائدة وهو الدفع
بالجناية وان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفع بالجناية الى

المرتهن و ذكر ما للمرتهن ان الطلب بالجناية فهو رهن على حاله الجناية حصلت
في ضمان المرتهن فعليه تخليصه فلا يفيد لعدم ثمرته وجوب التخليص عليه وصاحب
الحقائق وضع المسئلة في مرهون جميعه مضمون ثم قال اجمعوا ان العبد اذا
كان نصفه مضمونا ونصفه امانة بان كانت قيمته ضعف الدين فان جنايته
على المرتهن معتبرة فيقال للراهن ان شئت فادفعه وان شئت فافده
فان دفعه وقبل المرتهن بطل الدين كله وصار العبد كله للمرتهن فان افداه
فداه فنصف الفداء على الراهن ونصفه على المرتهن فما كان حصة المرتهن
يبطل وما كان حصة الراهن بقي والرهن رهن على حاله ومن رهن عبدا
يعدل الفا بالف مؤجل فصار قيمته مائة فقتله عبد يعدل مائة فدفع به
فيقبض مرتهنه المائة من فكه وسقط ما فيه لان نقص السعر لا يوجب سقوط
الدين عندنا خلافا لزفر فاذا كان الدين باقيا وبيد المرتهن بدل الاستيفاء
فيصير مستوفيا الكل من الابتداء وان باعه بامره اي باع المرتهن الرهن
بامر الراهن بالمائة بعد ان صار قيمته مائة وقبض منه رجع بما بقي لان
الدين لم يسقط بنقصان السعر لان نقصانه ليس بهلاك لاحتمال العود
على ما كان وان كان الدين باقيا واقر الراهن ان يبيعه ما ثمة
يكون الباقي في ذمته وان قتله عبد يعدل مائة فدفع به فكه بكل دينه اي
يجبر الراهن على افتكاكه بالدين لان التغير لم يظهر في نفس الامر لان الثاني

قام مقام الاول فكانه رجع بستين الى مائة هذا قولهما وقال محمد يخير
بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء تركه على المرتهن بالدين لانه
تغير في ضمان المرتهن فاوجب التخيير وقال زفر يصير رهنا بمائة لان يد
المرتهن يد الاستيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشرة
فيبقى الدين بقدره وان جنى الرهن خطاء وفداه مرتهنه لم يرجع
اى على الراهن لان الجناية حصلت في ضمان المرتهن ولا يملك الدفع
لان المرتهن غير مالك فان ابى دفعه الراهن او فداه اى ان ابى المرتهن
من ان يفدى قيل للراهن ادفع العبد او افده عنه وسقط الدين اى
بكل بتمامه ان الدين انما سقط بتمامه اذا كان اقل من قيمة العبد
او مساويا واما اذا كان اكثر يسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا
يسقط الباقي وانما لم يذكر في المتن هذا لان الظاهر ان لا يكون الدين
اكثر من قيمة الرهن فصل عصير قيمته عشرة رهن بها فتخمر
وتخلل وهو يساويه اى يساوى الخل العصير في المقدار لم يقل يعدلها
اى يعدل العشرة لانه على ما ذكر في البيان يشير الى ان المعتبر فيه
في الزيادة والنقصان القيمة وليس كذلك بل المعتبر فيه القدر لان العصير
والخل من المقدرات لانه اما مكيل او موزون وفيهما نقصان القيمة لا
يوجب سقوط شيء من الدين وانما يوجب الخيار لان الفائت صفة الجودة

وفوات

وفوات شيء من الوصف في المكيل والموزون لا يوجب سقوط شيء
من الدين باجماع من الصحابة فيكون الحكم فيه ان انتقص شيء من القدر
سقط بقدره من الدين والا فلا بقي رهنه بها لان الاصل ان ما هو محل للبيع
محل للرهن وما ليس محلا للبيع ليس محلا للرهن والخمر ليس محلا للبيع
ابتداء ولكن محل له بقاء فكذا رهن وشاة قيمتها عشرة رهنت بها
فماتت فدبغ جلدها فصار درهما فهو رهن به ونما بالولد كولده و
لبنه وصوفه وثمره للراهن وهو رهن مع اصله وهلك بلا شيء
لانه لم يدخل العقد تحت مقصودا وان هلك اصله وبقي هو فكه
بقسطه نقسم الدين على قيمته يوم فكه وقيمة اصله يوم قبضه ويسقط
حصة اصله وفكه بقسطه كما اذا كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم
القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة
الاصل فيسقط وثلث العشرة حصة النماء فيفك به والزيادة في
الرهن تصح وفي الدين لا معناه لا يصير الرهن رهنا بالدين المزيد
هذا عندهما وعند ابي يوسف يجوز الزيادة في الدين ايضا لان الدين
بمنزلة الثمن والزيادة في الثمن تجوز ولهما ان الزيادة في الدين توجب
الشيوع في الرهن ولا يجوز وقال زفر والشافعي لا تجوز فيهما كما لا تجوز
في المبيع والثمن عندهما وقد مر في البيوع وان رهن عبدا يعدل الفا

فدفع عبد الكل رهنا بدل الاول فهو اي الاول رهن حتى يرد الى
راهنه وهو مرتهنه امين في الاخر حتى يجعله مكان الاول بان يرد الاول
الى الراهن في يد المرتهن مضمونا ولو ابرأ المرتهن راهنه عن دينه او وهبه
منه فهلك الرهن اي في يد المرتهن هلك بلا شيء هذا استحسان وفي القياس
يهلك الدين وهو قول زفر ولو قبض المرتهن دينه او بعضه من راهنه
او غيره اي غير الراهن متطوعا او شرى بالدين عينا او صالح عنه على
شيء لانه استيفاء او احال الراهن مرتهنه بدينه على اخر ثم هلك رهنه
هلك بالدين ورد ما قبض الى من ادى وبطلت الحوالة لانه في معنى الابراء
بطريق الاداء الا انه يتحول به عن ملك المحيل مثل ما كان له على المحال
او ما يرجع عليه ان لم يكن للمحيل على المحال عليه دين لانه بمنزلة الوكيل
وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك هلك بالدين لتوهم وجوب
الدين بالتصادق على عدم قيامه فيكون الجهة باقية بخلاف الابراء
وحاصل الفرق في المسئلة الخلافية على نهج الصورة وتوهم الاتحاد هو
الفرق بينهما وهو ان الابراء يسقط الدين اصلا وبالاستيفاء لا يسقط
لقيام الموجب الا انه يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة
مثله فاما اذا استوفى تعقبه ثم اذا هلك تقرر الاستيفاء الاول
فانتقض الاستيفاء الثاني

كتاب الجنايات

الجناية اسم لما يجنيه المرء من الشر اكتسبه وفي الشرع اسم لفعل محرم سواء
كان في مال او نفس لكن في عرف الفقهاء يراد باطلاق اسم الجناية فعل
محرم في النفس والاطراف وذكر في التبيين اعلم ان القتل على خمسة اوجه عمد و
شبه عمد وخطأ وما اجري مجرى الخطأ والقتل بسبب والمراد به قتل يتعلق به
الاحكام من القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث والاثم هذا
تقسيم الشيخ ابي بكر الرازي وذكر محمد في الاصل انه على ثلثة اوجه عمد وشبه
خطأ القتل العمد ضربه قصدا بما يفرق الاجزاء كسلاح ومحدد من خشب
وحجر وليطة ونار هذا عنده وعندهما ان ضربه قصدا بالالة الغليظة
حتى لو ضربه بحجر عظيم او خشب عظيم فهو عمد وبه يأثم ووجب قود عينا و
عند الشافعي في احد قوليه يوجب العمد شيئان القصاص والدية وولي
القتيل بالخيار يستوفي ايهما شاء وعلى هذا القول لو قال عفوتك من القصاص
كان له المطالبة بالدية وفي قوله الاخر موجبه القصاص لا غير الا ان لوليه ان
يسقط بالدية رضي به القاتل او لم يرض وعلى هذا القول يكون الدية بدلا عن
القصاص فلو قال عفوتك عن القصاص ولم يقل بالدية يسقط مجانا ولا
يكون له المطالبة بالدية وعندنا موجبه القصاص لا غير ولا يصير مالا الا
بالتراضي من الجانبين ثم يكون صلحا سواء كان بمثل الدية او اكثر
كذا في الحقائق لا الكفارة خلافا للشافعي فانه يقول لما وجبت في الخطأ

فاولى ان يجب في العمد ونحن نقول ان القتل العمد كبيرة محضة وفي الكفارة معنى
معنى العبادة فلا يناط بها وشبه العمد ضربه قصدا بغير ما ذكر يعني بالعصا
بسلاح والا في معناه من تفريق الاجزاء كان او خشبا صغيرا كان او كبيرا
وعندهما ضربه قصدا بما يهلك غالبا وفيه الاثم والكفارة والدية مغلظة
على العاقلة سياتي تفسير الدية المغلظة وتفسير العاقلة باذن الله تعالى
بلا قود وهو اي ضربه قصدا بغير ما ذكر فيما دون النفس عمد موجب القصاص
فليس فيما دون النفس شبه عمد وفي الخطأ ولو على عبد انما قال هذا لان
المتبادر الى الوهم من كون العبد مالا ان يكون من قبيل ضمان الاموال
فلا يكون على العاقلة قصدا كرميه اي كالفعل برميه مثلا ظنه صيدا او
حربيا وفعلا كرميه غرضا فاصاب آدميا الخطأ على نوعين خطأ في
القصد كما اذا رمى شخصا ظنه صيدا فاذا هو آدمي او ظنه حربيا
فاذا هو مسلم وخطأ في الفعل كما اذا رمى غرضا فاصاب آدميا كذا
في الهداية وقال في المحيط لو رمى رجلا فاصاب حائطا ثم رجع السهم
فاصاب الرجل فهو خطأ لانه اخطأ في اصابة الحائط ورجوع السهم
مبني على اصابة الحائط لا على الرمي السابق لانه آخر الاسباب والحكم
يضاف الى آخر الاسباب وجودا ولا يذهب عليك ان هذا من قبيل
الخطأ في الفعل فلا وجه لتعميمه مثل هذا ومن قال والخطأ في الفعل

ان لا يقصد به الفعل الذي قصده بل يقصد فعلا آخر فكان ينبغي ان يشترط
في الخطأ في الفعل ان لا يقصد به الفعل الذي قصده بل يقصد فعلا آخر فلا يشكل
بما اذا رمى غرضا فاصابه ثم رجع عنه الى ما وراءه فاصاب رجلا لتحقق
الخطأ في الفعل والشرط المذكور مفقود في الصورتين ثم انه اخطأ من وجه آخر حيث
اعتبر القصد فيه وذلك غير لازم فانه اذا سقط من يده خشبة او لبنة فقتل رجلا
يتحقق الخطأ في الفعل لا قصد فيه وما جرى مجراه كنائم سقط على آخر فقتله كقتل
نائم سقط على آخر فقتله ذلك الشخص بسبب سقوطه عليه كفارة ودية على عاقلته
لا اثم في وصفي الخطأ قالوا المراد اثم القتل فاما في نفسه فلا يعرى عن الاثم
حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت اذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا
المعنى كذا في الهداية وانما قال يؤذن ولم يقل يدل لان ستر الاثم حكمة الكفارة
وليس من شرط الحكمة الاطراد بل يجب الافراد على ما مر في مسئلة الاستبراء وفي
القتل بسبب كحافر اي كالقتل [illegible] لو وضع حجرا او حفر بئرا في غير ملكه بغير اذن من
السلطان ذكره في شرح الطحاوي دية على العاقلة بلا كفارة ولا حرمان ارث
خص نفي الحرمان بهذا النوع لان في سائر الانواع يوجد الحرمان اذ الكل جناية
[illegible] وقال الشافعي يجب الكفارة ويثبت الحرمان هنا ايضا الحاقا له بالخطأ و
قلنا القتل معدوم حقيقة وانما الحق بالخطأ في حق الضمان فبقي في غيره على الاصل
باب ما يوجب القود وما لا يوجبه يجب بقتل ما حقن دمه ابدا عمدا

وهو المسلم والذمي بخلاف المستأمن فان حقن دمه موقت الى رجوعه فيقتل الحر
بالحر وبالعبد خلافا للشافعي فانه يقول لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر و
العبد بالعبد ومن ضرورة هذه المقابلة اذ لا يقتل حر بعبد ولنا قوله تعالى ان
النفس بالنفس وقوله تعالى الحر بالحر لا يدل على النفي فيما عداه لانه تخصيص بالذكر
فلا ينفي ما عداه كيف ولو صح هذه الدلالة لدل قوله تعالى والانثى بالانثى على ان لا
يقتل الذكر بالانثى مع انه يقتل بها بالاجماع واما النقض بان موجب ما ذكر من
العمل بالمفهوم ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد فغير وارد لانه ثبت
ذلك بدلالة قوله تعالى الحر بالحر وقوله تعالى والعبد بالعبد والعمل بالمفهوم مشروط
عند القائلين به بعدم معارضة دلالة النص والمسلم بالذمي خلافا للشافعي
لا بمستأمن هذا الحكم بما دل عليه قولنا ابدا على حقن دمه بل هو بين ان لا يقتل
المسلم بالمستأمن وهو المستأمن من مسائل الكتاب وانه كان الحاصل المبيح والقاتل
بالمجروح والبالغ بالصبي والسالم بالاعمى لم يقل والصحيح بالاعمى لان المعهود
في الاعمى هو السلامة دون الصحة ولذلك احتيج الى ذكر السلامة العين
بعد ذكر الصحة في باب الجمعة والزمن وناقص الاطراف والاصل بالمراة لا الفرع
بالاصل لا المالك والسيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده وعبد بعضه له
ولا بعبد الرهن حتى يجتمع عاقداه لان المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن
لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن

برضاه ولما كانت قبل الاجابة كان قتل العبد عمدا علم انه شرط في القصاص
مطلقا عن وفاء او وارث وسيد وان اعتق لانه اشتبه من له الحق لان
المولى ان مات عبدا والوارث ان مات حرا اذ ظهر الاختلاف بين
الصحابة في موته على نعت الحرية او الرق وان لم يدع وارثا غير سيده
ترك وفاء اولا او لم يدع وفاء اقاد سيده خلافا لمحمد في الصورة
الاولى ويسقط قود ورثه على اصله لان الفرع لا يستوجب العقوبة على
اصله وصورة المسألة فيما اذا قتل الاب فالام امراته وليس له وارث
غيرهما ثم ماتت امراته قبل ان يقتص منه فاصاب منها من ارث القصاص
الذي على ابنه فسقط لما ذكرنا ولا يقاد الا بالسيف خلافا للشافعي فالخلاف
بيننا وبينه في موضعين احدهما ان القود هل يكون بدون السلاح
ام لا والثاني هل يفعل بالقاتل مثل ما فعله بالمقتول ام لا فالشافعي في
الاول فيما اذا قطع يده فمات منه فانه يحز رقبته القاتل عندنا وعنده
تقطع يده فان لم يمت منه يحز رقبته فان في هذه الصورة يتحقق الخلاف
الثاني دون الاول المذكورة في المتن هو الاول ومع لم يفرق بين
الخلافين ذكر الخلاف الثاني في مقام الاول ثم ذكر دليلا على خلافه الاول
وهو قوله عم لا قود الا بالسيف فعندنا على كيفية الخلاف في الموضعين
وتقييد العتق قاطع يده وقاتل مورثه ونصالح هذا اذا صالح

علی قدر الدية او اكثر منه وان صالح علی اقل منه لا يجب وتجب الدية الكاملة ولا يعفوا
لان فيه ابطال حقه وللوصي الصلح فقط اي ليس له العفو مطلقا ولا القتل لان
المقصود التشفي هو المختص بالاب كما سبق ان للقاضي ولاية القتل بل
لانه ليس له ولاية علی نفسه وهذا من قبيله واما الاستيفاء القصاص في الطرف
فقالوا القياس ان لا يملكه الوصي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك
بها مسلك الاموال والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الصحيح الا يری
ان من قتل ولي له يستوفي السلطان والقاضي بمنزلته فيه ويستوفي الكبير قبل
كبر الصغير عند الامام وقال ليس له ذلك حتى يدرك الصغير لان القصاص
مشترك بينهما فلا يمكن استيفاء بعضه لعدم التجزي وفي استيفائه الكل
ابطال حق الصغير فيؤخر الی ادراكه كما اذا كان بين الكبيرين واحدهما
غائبا وله انه حق لا يتجزئ لثبوته بسبب لا يتجزئ هو القرابة فيثبت لكل
كملا كما في ولاية الانكاح واحتمال العفو عن الصغير منقطع بخلاف
الكبير الغائب ويقتص في جرح جعل المجروح ذا فراش حتی مات ويثبت ذلك
اي اصل الجرح ووصفه عيانا او بحجة وفي قتل بحديد مطلقا بالكامل
او بظاهر ان جرح في الاصل في رواية الاصل وهو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة
رح لا فرق بين حده وظهره وهو قولهما وفي الطحاوي وهو الاصح اعتبر الجرح
في حديد العود اذا اصابه بظهره لا يقاد وان اصابه بظاهره وان جرحه فليس

يروی عنه لان قتل بعود وقيل هو بمنزلة العصا الكبيرة وفيه خلافهما وقيل
هو بمنزلة السوط وفيه خلاف الشافعي ومثقل او خنق او تغريق خلافا
لهما وان خنق او سوط والاي ضربه خلافا للشافعي رح ولا في قتل مسلم مسلما
ظنه مشركا عند التقاء الصفين اي ذكر مع الفعل ما تقدم من قوله كرهيه
ساما ظنه حربيا لبيان موجبه وهو الذي ذكره بقوله بل يكفر ويدي اي يعطي
الدية قالوا هذا اذا اختلطوا فان كان في صف المشركين لا يجب شيء
لسقوط عصمته بتكثير سوادهم ومن مات بفعل نفسه وزيد وسبع وحية
ثلث دية علی زيد لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا
والاخرة وفعله بنفسه جنس اخر لكونه هدرا في الدنيا معتبرا في الاخرة
حتى يأثم به وفعل زيد معتبر في الدنيا والاخرة فصارت ثلثة انواع فيكون
التالف بفعل زيد ثلثه ولا يذهب عليك ان موجب هذا التعليل ان يعتبر
في المقتول قصدا للتكليف حتى يكون فعل صاحب الضرب جنس فعل الاسد
والحية ثم ان مقتضاه ان لا يزيد علی الثلث ما يجب علی القاتل ولو كان
متعددا لان فعل الكل جنس واحد ويجب الرفع من شهر سيفا علی
المسلمين ولو بقتله ان لم يكن دفع شره الا به قال في الهداية قوله وعليهم
وقول محمد في اصل جامع الصغير فحق علی المسلمين ان يقتلوه اشارة
الی الوجوب بمعنی الوجوب دفع الضرر فان لم يمكن عليهم القتل واحقا كان

حتى لا ان يكون القتل موجبا للضمان فنفاه بقوله ولا شيء بقتله ان كان مكلفا
ولا في من شهر سلاحا على رجل ليلا او نهارا في مصر او غيره لان السلاح لا يلبث
او شهر عليه عصا ليلا في مصر او غيره فقتله المشهور عليه لان العصا وان كان
يلبث فـي الليل لا يلحقه الغوث ولو في مصر وكذا في النهار في غير المصر ولا على
تبع سارقه ليخرج بسرقته ليلا فقتله مضطرا بان لم يتمكن من الاسترداد الا
به لقوله عم قاتل دون مالك وكذا او قتله قبل الاخذ اذا قصد اخذ ماله ولم
يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل دار رجل بالسلاح فقتله صاحب
صاحب الدار لانه جاز له قتله حتى قتله وقتل بقتل من شهر عصا نهارا في مصر لان
العصا يلبث والظاهر لحوق الغوث نهارا في مصر فلا يفضي الى القتل غالبا و
بقتل من شهر سيفا فضرب فلم يقتل ورجع ثم قتل سواء قتله المشهور عليه او غيره
لانه اذا ضرب فلم يقتل ورجع عادت عصمته فاذا قتل بعد ذلك فقد قتل معصوما
فعليه القصاص وتجب الدية بقتل مجنون او صبي شهر سيفا على رجل فقتله هو اي
المشهور عليه عمدا في ماله اي تجب الدية في ماله لان العاقلة لا تتحمل العمد والقيمة
اي تجب القيمة في قتل جمل صال عليه لانه قتل شخصا معصوما او اتلف مالا
معصوما حقا لمالكه معصوم وفعل الدابة لا يصلح مسقطا وكذا فعلهما وان
كان عصمتهما حقهما لعدم اختيار صحيح الا انه لا يجب القصاص لوجود المبيح
وهو دفع الشر فتجب الدية وعن ابي يوسف انه يجب الضمان في الدية لا في الصبي والمجنون

لان عصمتهما لحقهما فيسقط بفعلهما وعصمة الدابة لحق صاحبها ولا يسقط
بفعلها وقد قرر الاشارة الى الجواب عما هو او غيره فهي الجنب الضمان في شيء
اصلا لانه قتل لدفع الشر كما في العاقل البالغ **باب القود فيما
دون النفس** هو فيما يمكن حفظ المماثلة فقط فيقتص قاطع اليد عمدا
من المفصل ثم قال هذا احتراز عما اذا قطع من نصف الساعد اذ لا يمكن
حفظ المماثلة وان كانت يده اكبر منها فيقطع كالرجل ومارن الانف فان الرجل
اذا قطعت من المفصل يجب القصاص وفي مارن الانف يجب القصاص لا في قصبة
الانف لعدم امكان حفظ المماثلة فيها والاذن والعين اذا ضربت فذهب
ضوؤها وهي قائمة اراد قيامها غير منخسفة قال الزاهدي في شرح القدوري اذا
فقئت العين عمدا فذهب نورها ولم ينخسف ففيها القصاص بخلاف ما لو
انخسفت لتعذر المماثلة فيجعل على وجهه قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة
ولو قلعت لا اذ لا يمكن المماثلة وكل شجة تراعى فيها المماثلة كالموضحة
وهي ما يظهر العظم ولا قود في عظم الا السن فيقلع ان قلعت نص على هذا
محمد [illegible] في الجامع الصغير وبه اخذ صاحب الهداية وقال القدوري
يبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط ما سواه وبه اخذ صاحب الكافي ويبرد ان
كسرت ولا قود بين رجل وامرأة وبين حر وعبد وبين عبدين في الطرف
لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فتنعدم المماثلة بالتفاوت في القيمة وقال الشافعي

يجب القصاص الا اذا قطع الحر طرف العبد فانه ح لا قصاص عنده ولا
في الجائفة ميراث فان الجائفة اذا برات لا يجري فيها القصاص لان البرء فيها
نادر فالظاهر ان الثاني يفضي الى الهلاك اما اذا لم تبرا فان كانت سارية
يجب القصاص وان لم يسر بعد ينتظر الى ان يظهر الحال من البراءة والسراية و
اللسان والذكر الا ان يقطع الحشفة لان الانقباض والانبساط يجري فيهما فلا
تراعى المماثلة وعن ابي يوسف انه كان القطع من الاصل يتحقق وطرف المسلم و
الذمي سواء وخير المجني عليه ان كانت يد القاطع شلاء او ناقصة باصبع او
الشجة لا تستوعب ما بين قرني الشاج واستوعبت ما بين قرني المشجوج اي
شج رجل رجلا موضحة متى وجب القصاص الشجة بطولها مقدار شبر مثلا
وراس المشجوج صغير استوعبت الشجة ما بين قرني وراس الشاج عظيم
لا تستوعب الشجة وهي شبر ما بين قرنيه فالشاج الذي يلحق المشجوج اكثر
مما يلحق الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص وان شاء اخذ الارش
ويسقط القود بموت القاتل او بعفو الاولياء او بصلحهم على مال قل او جل
ويجب حالا اي عند الاطلاق ولا يكون كالدية مؤجلا وبصلح احدهم وبعفوه
ولمن بقي اي من الورثة حصته من الدية فان القصاص والدية حق جميع
الورثة عندنا خلافا لابن ابي ليلى ومالك للزوجين وان صالح بالف وكيل سيد
حر وعبد قاتلين بالصلح عن دمهما به تنصف اي ذا الكاتل حرا وعبدا

فالحر

فالحر وهو المولى العبد رجلا بان يصالح من دمهما على الف فنصف الالف
على الحر والمولى نصفان ويقتل جمع بفرد وبالعكس ثم ان عفوا ان لم
يقتل فرد بجمع ويكتفي بقتله ولا يجب الدية خلافا للشافعي فان عنده يقتل
بالاول ويجب الدية للباقين ان قتلهم على التعاقب وان قتلهم معا يقرع
بين اولياء المقتولين فايهم خرجت قرعته قتل به ويجب الدية للباقين
وذكر في العيون انه يقتل الاخير يقتل بهم ويقسم باقي الدية بينهم كما في الخانية
وان حضر الولي لو لعبد قتل له وسقط حق الباقين عندنا ولا يقطع
يدان بيد وان امرا سكينا فقطعت ضمنا ديتها وقال الشافعي يقطع بهما
ويكون القصاص لمن خرجت قرعته والارش للاخر كما في المبسوط والمحيط
وكثير من الكتب لنا ان الانقطاع وقع باعتمادهما وامرارهما على السكين عند
الامرار والمحل متجزئ فيضاف الى كل واحد البعض بخلاف النفس فان زهوق
الروح غير متجزئ وان قطع رجل يمنى رجلين قطعها بيمينه ودية يد فان حضر
احدهما وقطع فللآخر الدية سواء قطعهما على التعاقب او معا وعند الشافعي
ان قطعهما على التعاقب يقطع بالاول منهما وللثاني الارش وان قطعهما
معا يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت قرعته والارش
للآخر ويقاد او يقود لانه غير متهم فيه لانه مقر به ولانه مبقي على اصل
الحرية في حق الدم وقال زفر لا يصح اقراره لانه يؤدي الى ابطال حق المولى

قصاصاً كالاقرار بالقتل خطأً اوبالمال ومن رمى رجلاً عمداً فنفذ الى آخر
فماتا يقتص للاول وعلى عاقلته الدية للثاني لان الاول عمد والثاني خطأ
ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما ان عمدين او مختلفين برء بينهما او لا
وكفت الدية ان لم يبرأ بين خطأين وهذه ثمانية مسائل لان القطع
اما عمد او خطأ ثم القتل كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او
لا يكون صار ثمانية فان كان كل منهما عمداً فان برء بينهما يقتص بالقطع
ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لان القطع ثم القتل هو المثل صورة
ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع وان كان كل منهما
خطأ فان برء بينهما اخذ بهما اي يجب دية القطع والقتل وان لم يبرأ
بينهما كفت دية القتل لان دية القتل انما تجب عند استحكام اثر
الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برء
بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل
معقول وان قطع عمداً ثم قتل خطأ سواء برء بينهما او لم يبرأ اخذ
بالقطع والقتل اي يقتص بالقطع ويؤخذ دية النفس بالقتل وان قطع
خطأ ثم قتل عمداً سواء برء بينهما او لم يبرأ يؤخذ الدية للقطع ويقتص
للقتل لاختلاف الجنايتين لان احدهما عمد والآخر خطأ كما في ضرب مائة
سوط برء من تسعين ومات من عشرة لانه لما برء منها لم تبق معتبرة

في حق

في حق الارش وان بقيت في حق التعزير فيبقى الاعتبار للعشرة وكذلك
كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل ابي حنيفة رحمه الله وعن ابي يوسف في
مثله حكومة عدل وعن محمد انه يجب اجرة الطبيب وثمن الادوية ويجب حكومة
عدل بسراية في كتاب الديات تفسير حكومة العدل فيما اذا سوط جرحه
وبقي اثرها لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار الاثر في النفس ومن
قطع فعفا عن القطع ثم مات منه ضمن قاطعه ديته وقالا لا يجب شيء
لان العفو عن القطع عفو عن موجبه وموجبه القطع لو اقتصر والقتل
اذا سرى وله انه عفا له عن القطع وهو غير القطع وبالسراية تبين
ان الواقع قتل وحقه فيه وانما لم يجب القصاص لان صورة العفو اورثت
شبهة ولو عفا عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه فهو عفو عن
النفس اما على الثاني فظاهر واما على الاول فلان الجناية اسم جنس
يتناول السارى العمد والخطأ ومن تكفل ما لا اى اذا كانت الجناية
خطأ او قد عفا عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان حق
الورثة يتعلق به وفي العمد من كله لان موجب العمد القود ولم يتعلق به حق
الورثة لانه ليس بمال والقود وان كان وجوبه بعد الموت لكن سببه
قد انعقد في حقه فيعتبر عفوه وسيأتي كيفية وجوبه ان شاء الله تعالى
وكذا الشجة اي لو كان مقام القطع شجة فهو على الخلاف المذكور وان

تقطعت المرأة يد رجل فتزوجها على يده ثم مات يجب مهر مثلها او دية في
مالها ان تعمدت و على عاقلتها ان اخطات هذا عند ابي حنيفة رح لان
العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث منه فالتزوج على اليد لا يكون
تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع اذا كان عمدا يكون تزوجا على القصاص
في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا لا سيما على تقدير السقوط فيجب
مهر المثل لا يقال القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يكون
تزوجا عليه لانا نقول الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح
قصاص وانما سقط للتعذر ثم عليها الدية في مالها لان التزوج وان
كان يتضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف واذا سرى تبين انه
قتل النفس ولم يتناوله اسم العفو فيجب الدية ويجب في مالها لانه عمد ثم
يقع المقاصة بين المهر والدية ان كانا على السواء وان كان في الدية
فضل ترده على الورثة وان كان في المهر فضل ترده الورثة عليها وان
كان القطع خطا يكون هذا تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى
النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل ولا
تقاص لان الدية تجب على العاقلة في الخطا والمهر لها وان تزوجها
على اليد وما يحدث منها او على الجناية ثم مات من العمد مهر المثل لان
التزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل على ما بيناه ولا شيء عليها

لانه

لانه لما جعل القصاص مهرا فقد رضي بسقوطه بجهة المهر فيسقط اصلا وفي
الخطا يرفع عن العاقلة مهر مثلها والباقي وصية لهم فان خرج من الثلث
سقط والا سقط ثلث المال اي ان كان القطع خطا يرفع عن العاقلة
مقدار مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك الميت وصية لان هذا تزوج على الدية
وهي تصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال ان كان مريضا
مرض الموت لكن التزوج من الحوائج الاصلية ولا يصح في الزيادة على مهر
المثل لانه محاباة فيكون وصية والدية تجب على العاقلة وقد صارت مهرا
فتسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها مثل الدية او اكثر ولا يرجع عليهم بشيء
ولانهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنايتها فاذا صار ذلك ملكا لها سقط
عنهم فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها اقل من الدية تسقط عنهم قدر
مهر مثلها لما ذكرنا وما زاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث فانه سقط
عنهم ايضا لانه وصية لهم وهم اجانب فيصح وان كان لا يخرج من الثلث
سقط عنهم قدر الثلث وادوا الزيادة الى الولي لان الوصية لا تنفذ
الا من الثلث وقال ابو يوسف ومحمد كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد
لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين
وان مات المقتص له بالقطع قبل المقتص منه لانه تبين ان الجناية كانت
قتل عمد وحق المقتص له القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود

عن ابي يوسف انه يسقط في حقه القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابرا
عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه وبعد السراية
تبين انه في القود فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم به كذا في الهداية وفيه اشكال
لما مر ان صورة العفو يكفي في سقوط القود لانها تورث شبهة وذلك تمسكوا
في سقوطه فيما اذا كان العفو عن القطع ثم مات منه ولم يلتفتوا الى المعنى
القائل انه لا يكون مبرئا عنه بدون العلم به وضمن دية النفس من قطع
قودا فسرى اي استوفى حقه من له القصاص في الطرف فسرى الى النفس يضمن
دية لان حقه في القطع وقد قتل وقالا لا يضمن شيئا لانه استوفى حقه ولا يمكن
التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية
ليس في وسعه وارش اليد من قطع يد من عليه قود نفس ثم عفا عنه اي قطع ولي
القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد لانه استوفى غير حقه لكن كان
القصاص للشبهة وقالا لا يضمن شيئا لانه استوفى حقه وهذا لانه استحق
اتلاف النفس بجميع اجزائها ما تلف البعض فاذا عفا فانه عفو عما وراء ما استوفى
فلا يضمن شيئا **باب الشهادة في القتل واعتبار حالته** القود يثبت ابتدا
للورثة لا ارثا اي يثبت القصاص للورثة ابتداء لانه يثبت بعد الموت والميت
ليس من اهله بخلاف الدين والدية لانه من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب
شبكة وتعلق بها صيد بعد موته فانه يملكه فيحتاج ثبوته الخلافة وقالا طريقه

طريق الوراثة كالدين لانه طريق ثبت فيكون الملك فيه لمن له الملك في
العوض كما في الدية ولهذا لو انقلب مالا يكون للميت ويسقط بعفوه بعد
الجرح قبل الموت فلا ينتصب احدهم خصما عن البقية تفريع على ان محل الخلاف
اعلم ان احد الورثة ينتصب خصما عن نفسه وعن شركائه فيما يدعي للميت
وعلى الميت حتى ان ادعى احد الورثة شيئا من التركة على احد واثبته ثبت
حق الجميع فلا يحتاج الباقون الى تجديد الدعوى وكذا اذا ادعى احد على احد
شيئا من التركة واقام البينة عليه يثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعي الى
ان يدعي على الباقين ففيما لا يدعي له او عليه بل يدعي على الورثة اولهم فلا
ينتصب احدهم خصما عن الباقين ولما كان القصاص من قبيل الثاني عنده
لم ينتصب احدهم خصما عن البقية عنده خلافا لهما فلو اقام حجة على قتل
ابيه عمدا غائبا اخوه فحضر يعيدها اي الحجة على ما تقدم اذا اقام احد الورثة
بينة واخوه غائب ان فلانا قتل اباه عمدا يريد القصاص لا يقتص ثم حضر
اخوه يحتاج الى اعادة البينة ليقتلاه عنده خلافا لهما وفي الخطا لا
يحتاج الى اعادة البينة اذا كان القتل خطا يوجب المال وطريق ثبوته
الميراث والدين لا لما مر ان احدهم ينتصب خصما عن البقية فيما يدعى
للميت ولو برهن القاتل على عفو الغائب الى حاضر لانه ادعى عليه سقوط
حقه في القصاص وانقلابه الى المال فيكون خصما ويسقط القود وكذا لو قتل

عمدا ... ای مشترکا فیه احدهما غایب ای وادعی القاتل
علی الحاضر من الشریکین ان شریکه الغایب قد عفا فالحاضر خصم ویسقط القود لما
ذکرنا آنفا وان شهد ولیا قود بعفو ثالثهم لغت ای شهادتهما لم تقبل لانهما
یجران الی انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا ای تلک الشهادة
عفو منهما لانهما زعما ان القصاص قد سقط وزعمهما فی حق انفسهما معتبر
فان صدقهما القاتل وحده فلکل منهم ثلث الدیة لانه بتصدیقه ایاهما اقر لهما
بثلثی الدیة فیلزمه لکن یزعمون کلهم ان نصیب الولی المشهود علیه قد سقط بالعفو
وهو ینکر فلا یقبل قولهم ویحول نصیبه ایضا مالا فیجب کل الدیة وان کذبهما
فلا شیء لهما وللآخر ثلث الدیة ای ان کذبهما القاتل ایضا بعد ان کذبهما
الولی المشهود علیه بالعفو فلا شیء للولیین اللذین شهدا لانهما شهدا
علیه بالعفو واقرا ببطلان حقهما فی القصاص فصح اقرارهما فی حق انفسهما
وادعیا انقلابه مالا فلا یصدق دعواهما الا ببینة وللمشهود علیه ثلث
الدیة لان دعواهما العفو وهو ینکر بمنزلة ابتداء العفو منهما فی حقه فینقلب
نصیبه مالا وان صدقهما الآخر فقط فله الثلث ای ان صدقهما الولی
المشهود علیه وحده دون القاتل غرم القاتل ثلث الدیة له لانه اقر له
بذلک فان قیل کیف یکون الثلث وهو قد اقر انه لا یستحق علی القاتل
شیئا بدعواه العفو قلنا ارتد اقراره بتکذیب القاتل ایاه فوجب ثلث

الدیة

الدیة لان دعواهما العفو وسقوط القود بها احتمال آخر وهو ان یصدقهما
القاتل والمشهود علیه دل ما ذکره لانه لم یذکره وهو ان لا یکون لهما شیء
ذکر فانه قد فهم منه ان استحقاق الآخر الثلث ما صار الا بتکذیب القاتل
ثم ان الشهادة حقیقة فی الصورة المذکورة فی الاخریین دعوی او اخبار
وکان حق الاخبار ان یستعمل الکل لکنه اطلق علیه الشهادة رعایة لحق
الصورة الاولی وان اختلف شاهدا القاتل فی زمانه او مکانه او آلته او
قال احدهما قتل بعصا والآخر جهلت آلته لغت وان شهدا بقتل وقالا
جهلنا آلته تجب الدیة فی ماله استحسانا والقیاس ان لا یقبل لان الشهادة
الفعل تختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به ووجه الاستحسان انهم شهدوا
بقتل مطلق والمطلق لیس بمجمل فیجب اقل موجبیه وهو الدیة وانما تجب فی ماله
لان الاصل فی الفعل العمد فلا یلزم العاقلة وان اقر کل من الرجلین بقتله زید
وقال الولی قتلتماه فله قتلهما ولو کان مکان الاقرار شهادة بان شهدا لغتا
ای الثانی بتکذیب المشهود له ان یشهد بعض ما شهد له وهو انفراده فی القتل
وهذا یبطل شهادته لان التکذیب تفسیق وفی الاول تکذیب المقر له فی
بعض ما اقر به وهذا لا یبطل الاقرار والعبرة لحالة الرمی لا الوصول
فتجب الدیة علی من رمی مسلما فارتد فوصل فلا لا یجب شیء اذ بالارتداد سقط
تقومه فصار مبرئا للرامی عن موجبه کما اذا ابراه بعد الجرح قبل الموت

ولد الصغير يجب بفعله وهو الرمي المرمي اليه متقوم في تلك الحالة والقيمة لسيد
عبد رمي اليه فاعتقه فوصل هذا عندهما وعند محمد عليه فضل ما بين قيمته رميا
الى غير رمي وان جرحت امه فاعتقت فالقت الجنين فمات يجب قيمته حيا لا الدية
لان قتله بالجرح السابق وقد كان في حالة الرق والجزاء على محرم رمى صيدا فحل
فوصل لا على حلال رماه فاحرم فوصل ولا القطع من رمى مقضيا عليه برجم فرجع
شاهد فوصل وحل صيد رماه مسلم فتمجس فوصل لا ما رماه مجوسي فاسلم فوصل
لما عرفت ان المعتبر حالة الرمي

كتاب الديات

الدية في الشرع اسم
للمال الذي هو بدل النفس لا تسمية للمفعول بالمصدر لانه من المنقولات
الشرعية وهي من الذهب الف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم وقال
الشافعي اثنا عشر الفا ومن الابل مائة وهي في شبه العمد ارباع من بنت مخاض
وبنت لبون وحقة وجذعة وهي المغلظة وفي الخطأ اخماس منها ومن
ابن مخاض والدية عنده لا تكون الا من هذه الانواع الثلثة وقالا منها ومن
البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان
لان عمر رضه هكذا جعل على اهل كل مال منها وله ان هذه الاشياء مجهولة
المالية فلا يصح بها التقدير والتقدير بالابل عرف بالآثار المشهورة
عدمناها في غيرها ولا تغلظ الدية المغلظة عند الشيخين خمس وعشرون بنت مخاض
وهي التي تمت عليها حول وخمس وعشرون بنت لبون وهي التي تمت عليها

حولان وخمس وعشرون حقة وهي التي تمت عليها ثلث سنين وخمس
وعشرون جذعة وهي التي تمت عليها اربع سنين وعند محمد والشافعي
ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات اي الحوامل
والثنية ما دخل في السنة السادسة والتغليظ مختلف فيه بين الصحابة
رضه والشيخان اخذا بقول ابن مسعود رضه ومحمد والشافعي اخذا بقول عمر و
زيد بن ثابت ومغيرة وابي موسى رضه ودية الخطأ عندنا عشرون ابن
مخاض وعشرون من كل من الاصناف الاربعة المذكورة عشرون وعند
الشافعي عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض وكفارتهما عتق رقبة مؤمنة فان
عجز فصيام شهرين ولاء ولا اطعام فيها اذ لم يرد به النص ويجزئ رضيع
احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا لا الجنين وللمرأة نصف ما للرجل في دية النفس
وما دونها وقال الشافعي في الثلث وما دون الثلث لا تتنصف كذا في التبيين
وللذمي مثل المسلم وقال الشافعي في دية الكتابي ثلث دية المسلم ودية المجوسي و
الوثني ثلث خمس دية المسلم وقال مالك دية الذمي نصف دية المسلم ودية المسلم
اثنا عشر الفا كذا في الحقائق وفي النفس والانف والذكر والحشفة والعقل
والشم والذوق والسمع والبصر واللسان ان منع اداء اكثر الحروف
واللحية حلقت ولم تنبت وشعر الرأس الدية اي الكاملة وعند مالك والشافعي
في اللحية وشعر الرأس حكومة العدل كما في اثنين مما في البدن اثنان

السن

وفي احدهما نصفها كما في اشفار العينين وفي احدها ربعها وفي اصبع يد
او رجل عشرها وفي مفصل من اصبع فيها مفاصل ثلث عشرها وفي
فيما فيه مفصلان نصف عشرها كما في كل سن لقوله عم في كل سن خمس
من الابل فان قلت يزيد في دية الاسنان كلها على كل النفس اذا
انقلعها قلت نعم ولا باس به لانه ثابت بالنص على خلاف القياس كذا
في غاية البيان فاذا لم يكن معقول المعنى فليس علينا ان نطلب الوجه
المعقول من غفل عن هذا القيد تجرح الوجه ولم يدر ما موجب ذكره
ان يختلف دية السن بان يكون دية السن التي سقط ما يقابلها قبل الكل
انقص من دية السن التي لم تسقط ما يقابلها قبله وكل عضو ذهب
نفعه بضرب ففيه دية كيد شلت وعين عميت ولا قود في الشجاج الا في
الموضحة هي ما توضح العظم اي تظهر عمدا هذا رواية الحسن عن ابي ح وقال
مح في الاصل وهو ظاهر الرواية يجب القصاص فيما قبل الموضحة لانه يمكن
اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيسبر
غورها بمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق
استيفاء القصاص كذا في الهداية وفي التبيين وهو الاصح وفيها خطا
نصف عشر الدية وفي الهاشمة هي التي تكسر العظم عشرها والمنقلة
هي التي تحول العظم بعد الكسر عشرها ونصف عشرها والامة هي التي

تصل

تصل الى ام الدماغ وهي الجلدة التي فيها الدماغ والجائفة هي الجراحة التي
وصلت الى الجوف ثلثها وفي الجائفة نفذت ثلثاها لانها بمنزلة جائفتين
والحارصة هي التي تحرص الجلد اي تخدشه والدامعة هي التي تظهر الدم
كالدمع في العين ولا تسيله والدامية هي التي تسيل الدم والباضعة
هي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة هي التي تأخذ في اللحم والسمحاق
هي التي تصل الى السمحاق اي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس حكومة
عدل اراد تفسير حكومة العدل فقال فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ومعه فقدر
التفاوت بين القيمتين من الدية هو اي ذلك القدر هو اي حكومة
العدل هذا ما قاله الطحاوي وبه يفتى ذكره في الخانية وقال الكرخي اصح
وفي كل اصابع يد بلا كف معها نصف الدية لان الكف تابع فلا يوجب
زيادتها ولا نقصانها وفيها مع نصف الساعد نصف دية وحكومة عدل
لان الساعد ليست تبعا وفي رواية عن ابي يوسف ان ما زاد على الاصابع
اليد والرجل الى المنكب واصل الفخذ هو تبع لان الشارع اوجب في الواحد
منهما نصف الدية واليد اسم لليد الى المنكب والرجل الى اصل الفخذ
فلا يزاد على تقدير الشرع وفي كف فيها اصبع عشرها وان كانت اصبعين
فخمسها ولا شيء في الكف وقالا ينظر الى ارش الكف والاصبع فيكون
عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير وان كانت في الكف ثلث اصابع يجب

ارش الاصابع ولا يجب في الكف شيء بالاجماع لان الاصابع اصل وللاكثر
حكم الكل فاستتبعت الحكم وفي اصبع زائدة وعين صبي وذكره ولسانه لو لم
يعلم الصحة بما دل على نطق وحركة ذكر وكلام حكومة عدل وقال الشافعي يجب
دية كاملة لان الغالب الصحة اما ان علم صحة هذه الاعضاء فالواجب الدية
الكاملة اتفاقا ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر راسه في الدية لان
بفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا وضحه فمات وارش
الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت سقط والدية بفوات كل الشعر
وقد تعلقا بسبب واحد فدخل الجزء في الجملة وقال زفر لا يدخل لان كل واحد
جناية فيما دون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنايات وجوابه ما ذكرنا وان
ذهبت سمعه او بصره او نطقه لا قالوا هذا قول ابي حنيفة وعن ابي يوسف ان
الشجة تدخل في الدية السمع والبصر ولا يدخل في دية البصر ولا قود ان
ذهبت عيناه بل الدية فيهما اي في الموضحة والعينين الدية وقالا في الموضحة
القصاص وفي العينين الدية ولا يقطع اصبع شلت جارتها وعندهما يقتص
اي فيقتص من الاول وفي الثاني ارشها واصبع قطع مفصل الاعلى وشل
ما بقي بل دية المفصل والحكومة فيما بقي ولا كسر نصف سن اسود باقيها
بل كل دية السن ويجب الارش على من اقاد سنه ثم نبتت اي نبتت سن
من اقاد فعلم انه اقاد بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث

نبت

نبتت مكانها اخرى فانعدمت الجناية ولهذا يستأنى حولا فكان ينبغي
ان يستظر الناس في ذلك القصاص الا ان في اعتبار ذلك تضييع الحقوق
فاكتفينا بالحول لانه تنبت فيه ظاهرا فاذا مضى الحول لم ينبت قضينا
بالقصاص فاذا نبتت تبين انا اخطأنا فيه والاستيفاء كان بغير حق
الا انه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال او قلعها فردت اي ردها
صاحبها الى مكانها ونبت عليها اللحم لان هذا مما لا يعتد به اذ العروق
لا تعود وقال شيخ الاسلام هذا اذا لم تعد الى حالها الاولى بعد النبات
في المنفعة والجمال لا ان قلعت فنبتت اخرى لان الجناية انعدمت
معنى حيث لم تفت عليه منفعة ولا زينة وقالا عليه الارش كاملا لان
الجناية وقعت موجبة له والتي نبتت نعمة مبتداة من الله تعالى وفي
الهداية وغيره ان خلافهما في سن البالغ لا في سن الصبي وعزا عليه ان فيه
تخصيص الحكم مع اشتراك الدليل والتام شجة او جرح بضرب فبرأ ولم يبق اثر
لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف عليه ارش الالم وهو حكومة عدل
قيل ينظر ان الانسان بكم يجرح نفسه مثل هذه الجراحة فان بعضهم يجرح
نفسه ويأخذ على ذلك شيئا لان الشين الموجب زال فالالم ايضا
لم يزل وقال محمد عليه اجرة الطبيب وثمن الدواء وفي شرح الطحاوي وفسر قول
ابي يوسف ارش الالم باجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا الخلاف بينهما ولا [illegible]

جرح الا بعده وقال الشافعي يتبعض الحال كما في الصحاح في النفخ عند الضحى
خطأ وعلى عاقلة الدية ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث ومن ضرب بطن
امراة تجب غرة خمسمائة درهم على عاقلة في سنة وقال الشافعي في ثلث سنين
كالدية وقال مالك في ماله ولنا انه عم قضى بالغرة على العاقلة في سنة ان القت
ميتا ودية اي تجب الدية الكاملة ان كان حيا فمات لان موته بسبب الضرب
وغرة ودية ان كان ميتا ماتت الام ودية الام فقط ان ماتت فالقت
ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهرا فانه يختنق بموتها وقال الشافعي تجب
الغرة مع الدية ودية ان ماتت والقت حيا فمات ولا تجب فيه اي
في الجنين يورث عنه ولا يورث الضارب لانه قاتل بمباشرة ظلما ولا ارث
للقاتل بهذه الصفة وفي جنين الامة نصف عشر قيمته لو ذكرا وعشر قيمته
لو انثى لا تفاوت في غرة الجنين بين الذكر والانثى اذا كان حرا او ميتا و
اذا كان رقيقا لان دية الرقيق قيمته فيما يقدر من دية الحر يقدر بها
قيمة الرقيق ولا يلزم ان يكون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في
الذكر لان في العادة قيمة الغلام تزيد على قيمة الجارية وقال ابو يوسف
يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام اعتبارا لجنين البهائم وهذا لان
الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده فيصح الاعتبار على اصله وقال الشافعي فيه
عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يؤخذ مقدارها من الاصل ولا

كفارة

كفارة في الجنين خلافا للشافعي فيما استبان بعض خلقه كالتام فيما ذكر
وضمن الغرة عاقلة حرة في سنة ولذمي فان لم يكن لها عاقلة تجب في مالها
في سنة ايضا اسقطت ميتا بدواء او فعل بلا اذن زوجها وان اذن
لا لعدم التعدي **باب ما يحدث في الطريق** ومن احدث في طريق
عامة كنيفا او ميزابا او جرصنا او دكانا الكنيف المستراح والميزاب ما
يجري الماء والجرصن البرج وقيل مجرى الماء يركب في الحائط وعن البزدوي
جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه وسعه ذلك ان لم يضر بالناس فان قال بهذا
لانه اذا اضر لا يحل له لقوله عم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولكل نقضه وكذا لو
منعه ابتداء كان فيه ضرر او لم يكن لانه تصرف عام في حق المشترك فلا يجوز
كما في الملك المشترك وفي غير نافذ لا يسعه بلا اذن الشركاء وان لم يضر
وضمن عاقلته دية من مات بسقوطه اي سقوط ما احدث في الطريق العام
كالوضع حجرا او حفر بئر في الطريق فتلف بقي وان تلف فيه بهيمة ففي
ماله ان لم يأذن به الامام فان تقييد ما ذكر انما يكون اذا لم يأذن
به الامام وان اذن او مات واقع في بئر طريق جوعا او غما لا
من الغم هنا الاختناق من هواء البئر فلا لانه مات بمعنى في نفسه
والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف في الجوع والعطش
كذلك وان مات غما يجب الضمان على الحافر لانه لا سبب للغم سوى الوقوع

فيه اما الجوع والعطش فلا لحقوق بالبر وقال محمد وهو ضامن في الوجود
كلها لان ذلك حصل له بسبب الوقوع ولولاه لما تناول الجبن والحاجة
ومن نحى حجرا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن لا لان الفعل الاول انتسخ
بفعل الثاني والآلما شرط التنحية بل لان حكم فعله قد انتسخ لفراغ ما شغله
وانما اشتغل بالفعل الثاني موضع آخر ولو حمل شيئا في الطريق فسقط منه على
آخر او وضع حصيرا او قنديلا او حصاة في مسجد غيره اذا كان المسجد للعشيرة
فعلق واحد منهم قنديلا او جعل فيه بواري او حصى فعطب به شخص لم يضمن
وان كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة ضمن قالوا هذا عنده وقالا لا
يضمن في الوجهين لان القربة لا تتقيد بشرط السلامة وله ان تدبير المسجد
لاهله دون غيرهم فكان فعلهم مباحا مطلقا وفعل غيرهم تعديا او مقيدا
بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطأ الطريق كما اذا
انفرد بالشهادة على الزنا او جلس فيه غير مصل فعطب به احد فلا ضمان
لهما لا من سقط منه رداء لبسه وعن محمد انه اذا لبس ما لا يلبس عادة
كالجوالق واللبد ونحوه فسقط على انسان فهلكه يضمن لان هذا اللبس
بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن او ادخل من مرة في مسجد جنبه او جلس فيه لحاجة
او ربما حائط مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي ممن يملك
نقضه كالراهن يملك ردمه فانه يملك نقضه بملك ردمه والاب الطفل

والوصي

والوصي في الكل من العبد التاجر فلم ينقضه حتى يمكن نقضه فيما مضى
مما تلف به وما قبله النقض خلافا لان فيه ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه
طلب النقض مثل ان يقول له ان حائطك مخوف او مائل فاهدمه حتى لا يسقط
فيتلف شيئا او اهدمه فانه مائل وصار مشهودا اذا كان بحضرة الشهود
وهو ليس بشرط وانما ذكر فيما ذكر لتمكنه من اثباته عند الجحود وكان من
باب الاحتياط لا من اشهد عليه فباعه وقبضه المشتري فسقط او
طلب ممن لا يملك نقضه كالمرتهن والمستأجر والمودع وساكن الدار
وان مال الى دار رجل فله الطلب ويصح تأجيله والابراء لا ان مال الى
الطريق فاجله القاضي او من طلب لان حق العامة فليس لهما ابطاله و
وان بنى حائطا مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح ونحوه واخراج الكنيف
من الجدار الى الطريق والبناء عليها ونحو كالجرائيات حائط خمسة طلب
نقضه من احدهم فسقط على رجل ضمن العاقلة اي عاقلة من طلب منه
النقض خمس الدية لان الطلب صح في الخمس كما ضمنوا ثلثيها ان حفر
احد ثلثة في دارهم بئرا او بنى حائطا لان الحافر والباني في الثلثين متعد
وقالا ضمن نصف الدية في الفصلين لان التلف بنصيب من طلب
منه معتبر وفي نصيب غيره هدر وفي الحفر والبناء باعتبار ملكه غير متعد
وباعتبار ملك شركائه متعد فكان قسمين فانقسم عليهما نصفين

باب جناية البهيمة وعليها ضمن الراكب ما وطئت دابته
وما اصابت بيدها او رجلها او رأسها او كدمت او خبطت او صدمت لا
ما نفحت برجلها او ذنبها لان الاحتراز عن الوطئ وما يشابهه ممكن بخلاف
النفحة بالرجل والذنب قال ان في يضمن بالنفحة ايضا لان فعلها يضاف
الى الراكب او عطب انسان بما راثت او بالت في الطريق سائرة لان سير الدابة
لا يخلو عن روث وبول فلا يمكن التحرز عنه او اوقفها لذلك لان بعض الدواب
لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فان اوقفها لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف
وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا
صغيرا ففقأ عينا او افسد ثوبا لا يضمن وضمن بالكبير لان الاحتراز عن
الاول غير ممكن بخلاف الثاني وضمن السائق والقائد ما ضمنه الراكب
وعلى الراكب الكفارة لا عليهما والحرمان عن الميراث لا السائق والقائد وضمن
عاقلة كل من الراكبين الاخرين اصطدما فماتا ذكر المصدرين مطلقا ليشمل
صورتي الماشيين فان الحكم لا يختلف بكونهما ماشيين انما قال في الظهيرية
اذ لو كانا عبدين يهدر الجناية ولا شيء لاحد المولين على الاخر
كذا في الحقائق وههنا شرط آخر مذكور في الفتاوى الظهيرية وهو ان
يقع كل واحد منهما على قفاه اذ لو وقع كلاهما على وجهه هدر وشرط
آخر مذكور في المحيط وهو ان لا يكونا عامدين في الاصطدام فانهما لو كانا عامدين

فيه

فيضمن كل نصف الدية للآخر وقال زفر والشافعي رحمهما الله يضمن عاقلة كل
واحد منهما نصف دية الاخر لان هلاكه بفعلين فعل نفسه وفعل
صاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه ولنا ان فعل كل منهما مباح في حق نفسه لا يضاف
اليه الهلاك وهو غير مضاف وسائق دابة وقع اداتها على رجل فمات وقائد
قطار وطئ بعير منه رجلا الدية وان كان معه سائق ضمنا وان ضمن بعير
ربط على قطار بلا علم قائده رجلا ضمن عاقلة القائد ورجعوا بها على عاقلة
الرابط لان الرابط اوقعهم في هذه العهدة وانما يكون في مال الرابط لانه
دية وليس فيه عمد وهم انه ضمان المال فينبغي ان يكون في مال الرابط فدفعه بما
لا يخفى على من له دربة في هذا الفن قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير
لانه امر بالقود دلالة اما اذا ربط في غير حالة السير فالضمان
يستقر على عاقلة القائد ولا يرجعون على عاقلة الرابط لانه قاد بعير غيره بغير
اذنه لا صريحا ولا دلالة ومن ارسل كلبا او طيرا او ساقه فاصاب في فوره
ضمن في الكلب لا في الطير ولا في كلب لم يسقه قال صدر الشريعة وغيره من
شراح الجامع الصغير اراد بكونه سائقا ان يكون خلفه وذلك لان
الكلب يحتمل السوق كسائر الدواب فيضاف اليه اما البازي فلا يحتمل السوق
لان سائر الطاير لا يكون الا الطائر الا انه اضيف الى المرسل في حق
حل الصيد ضرورة اباحة الاصطياد بالبازي والكلب ولا ضرورة في حق

الضمان وعن ابي يوسف انه اوجب الضمان في هذا الكل احتياطا لاموال الناس و
المشايخ اخذوا بقوله ولا في دابة منفلتة اصابت بيد او رجل ليلا او نهارا
ومن ضرب دابة عليها راكب او نخسها فنفحت او ضربت بيدها احدا او نفرت
فصدمته فقتلته ضمن هو لا الراكب وقال ابو يوسف ان الضمان على الراكب والناخس
نصفان وهذا اذا نخسها بغير اذن الراكب واما اذا نخسها باذنه فلا ضمان عليه
لانه امره بما ملكه اذ النخس في معنى السوق فانتقل الى الراكب فلا ضمان على الناخس
كما اذا نخس الراكب فنفحت وفي فقء عين شاة ذكر اضافتها الى القصاب
لما فيها من مظنة الاختصاص خصوصا عند ملاحظة التعليل الاتي ذكره و
ليس بصحيح لان المقصود من شاة اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان وفي عين بقرة
الجزار وجزوره فائدة الاضافة بيان ان حكم التفاوت لا يبطل باعداد اللحم
كما توهم التعليل الاتي ذكره والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لانه انما
يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين عيناها وعينا المستعمل فصارت
كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها وقال الشافعي يجب
النقصان كما في الشاة قلنا في الشاة المقصود اللحم فقط باب
جناية الرقيق وعليه اذا جنى عبد خطأ دفعه سيده بها اي بالجناية
و يملكه وليها او فداه بارشها حالا وقال الشافعي جنايته في رقبته يباع فيها الا
ان يقضي المولى الارش وفائدة الاختلاف في اتباع الجاني بعد العتق والملك

ما نفعها صح

فمشتركة بين الجنايتين بحصتها وان فداه فجنى ثانيا فكالاولى لانه اذا فدى طهر عن
الاولى فصارت الاولى كان لم تكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى
جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقهما او فداه بارشيهما فان
وهبه او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اي الامة الجانية ولم يعلم بها
ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم بها غرم الارش لان في الاول فوت
حقه فيضمنه وحقه في اقلهما ولا يصير مختارا للفداء لانه لا اختيار بدون العلم
وفي الثاني صار مختارا لان الهبة وسائر ما ذكر يمنعه من الدفع فالاقدام عليه
اختيار منه للاخر كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اي غرم الارش
في هذه الصور لانه صار مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية كما اذا
قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلثا فمرض وطلقت ومات من ذلك المرض
يصير فارا بعد وجود المرض وقال زفر لا يصير مختارا لان وقت التكلم لا جناية و
لا علم له بوجوده وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير مختارا وان قطع عبد يد
رجل عمدا ودفع اليه فاعتقه فسرى فالعبد صلح بها لانه لما اعتقه دل على ان
قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا ان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث
منها وان لم يعتقه يرد على سيده فيقتل او يعفى لانه لما سرى تبين ان
المال غير واجب لان الواجب هو القود فكان الصلح باطلا فيرد ويقال
للاولياء اقتلوه او اعفوه وان جنى مأذون مديون خطأ فاعتقه سيده

صدر الشريعة
صدر الشريعة
صدر الشريعة

بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها الاقل منها
ومن الارش لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد
الدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين
ايفاء من الرقبة الواحدة بان يدفع الى الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنهما
بالاتلاف وان ولدت مأذونة مديونة ولدا يباع معها لدينها ولا يدفع معها
لجنايتها والفرق ان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها
استيفاء فيسري الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع في
ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية
في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية وان قتل خطأ ولي من زعم ان مولاه
اعتقه فلا شيء له على عبد اذا قال رجل في عبد ان مولاه اعتقه فقتل العبد
خطأ شخصا ولي ذلك الرجل ولي جنايته فلا شيء له لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد
ادعى الدية على العاقلة وابرأ العبد والمولى الا انه لا يصدق على العاقلة
من غير حجة وان قال معتق قتلت اخا زيد قبل عتقي خطأ وقال زيد بل بعده صدق
الاول لانه منكر الضمان لما انه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان اذ
الكلام فيما اذا عرف رقه والوجوب في جناية العبد على المولى دفعا او فداء
وانما قلنا انه منكر الضمان لا لانه لو ثبت ما ادعى عليه باقراره يجب
الضمان عليه اذ موجب القتل لا يكون منكر الضمان المنصوص عليه بل لانه اذا ثبت

ثبت

قتل عبد

ثبت عليه وانما يجب الدية على العاقلة بطريق التحمل عنه ضمانا لم يوجد له
عاقلة تقر عليه وتعذر تصديقه بسقوط الضمان عنه لا تثبت على المولى لان قول الاجنبي
حجة على المولى وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت بل بعده صدقت وكذا
في الوقوع بها الى حقوقه ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال
قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول قولها استحسانا ههنا وعند محمد القول
قوله وهو القياس لانه منكر الضمان باسناده الفعل الى حالة معهودة منافية
للضمان الا اذا كان المأخوذ منها باقيا بعينه فان القول فيه قولها
لانه اخذ منها شيئا عرف انه لها ثم ادعى التملك عليها وهي تنكر والقول
للمنكر فيؤمر بالرد عليها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول
له لانه ما اسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها لو قطعها وهي مديونة
الا في الجماع والغلة اي اذا كان جامعها قبل الاعتاق او اخذت الغلة فحينئذ
لا يكون القول قولها لان وطء المولى امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اخذ
من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة
منافية للضمان وما قيل وايضا الظاهر كونهما في حالة الرق منظور فيه اذ الفرق
بين اخذ المال واخذ الغلة بان الظاهر كون الاخذ في حالة الرق دون
الاول لا يحكم ظاهر وان امر عبد محجور او صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية
على عاقلة القاتل لان الصبي هو المباشر للقتل وعمده وخطاؤه سواء

صدر الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

فيجب على عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه الورطة
وعدم الاعتبار قبل العتق كان لحق المولى وقد زال لانتقاض اهليته لا على القطع لانه
باشر الاهلية وان كان ما حو العبد قتله دفع سيد القاتل او فداه في الخطاء اي
ان امر عبد عبدا محجورا بقتل رجل فقتله خطاء دفع القاتل سيده او فداه
بلا رجوع في الحال ويجب ان يرجع سيده عتقه عبارة الجامع الصغير وليس للآمر ولا
على عاقلته شيء وقال الفقيه ابو الليث في شرحه يعني لا شيء عليه في الحال ولكن
يجب عليه بعد العتق ثم قال هكذا ذكره في الزيادات فمن وهم انما قال ويجب ان
يرجع بعد العتق اذ لا رواية لذلك فعنده وهم وانما يجب الرجوع عليه بعد العتق
لانه لما امره بالقتل حتى قتله صار غاصبا ويرجع هذا الغصب الى القول فصار كالاقرار
منه بالغصب فلا يؤاخذ به الا بعد العتق كذا نقل الفقيه ابو الليث عن الزيادات
بالاقل من قيمته ومن الدية لان القيمة اذا كانت اقل من الفداء فالمولى مختار
الى الخطاء الزيادة على القيمة بل يدفع العبد وكذا في العمد ان كان العبد القاتل
صغيرا لان عمد الصغير كالخطاء وان كان كبيرا اقتص وان قتل حر عمدا او خطاء
لكل وليان فعفا احد وليي كل واحد منهما دفع نصفه للآخرين او فداه بدية
لانه لما عفى وليي كل منهما سقط القصاص وانقلب مالا وقد سقط نصيب
العافيين وهو نصف وبقي النصف فاما ان يدفع نصفه او الدية الواحدة
وان قتل احدهما عمدا والاخر خطاء وعفى احد وليي العمد فدى بدية لولي

الخطاء

الخطاء ونصفها لاحد وليي العمد او دفع اليهم وقسم اثلاثا عولا او اعتراضا عند
لان وليي الخطاء يدعيان الكل واحد وليي العمد يدعي النصف فيضرب هذان
بالكل وذلك بالنصف كما في التركة المستغرقة بالديون وارباعا منازعة عند هما
ثلثة ارباعه لوليي الخطاء وربعه لوليي العمد وانما كان منازعة لانه سلم النصف
لوليي الخطاء بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الاخر فتنصف
فلهذا قسم ارباعا وان قتل عبدهما قريبهما وعفى احدهما بطل فلو اي
قتل عبد رجلين قريبا لهما فعفا احدهما بطل الكل هذا عنده وقالا يدفع
الذي عفا نصف نصيبه الى الاخر او يفديه بربع الدية فصل دية
العبد قيمته فان بلغت هي دية الحر وقيمة الامة دية الحرة نقص من كل من
الطرفين عشرة لا لخطاط رتبة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة بأثر عبد الله ابن مسعود
رضه وقال ابو يوسف ان في يجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب قيمته
ما كانت هذا بالاجماع لان المعتبر في الغصب المالية لا الآدمية وما قدر من دية
الحر قدر من قيمته اي قيمة العبد ففي يد نصف قيمته عبد قطع يده عمدا فاعتق
فسرى فان ورثة سيده فقط اي ان كان وارث المعتق السيد فقط
استوفى القود خلافا لمحمد لان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار الجرح
والوراثة بالولاء على اعتبار حالة الموت فنزل اختلاف السبب منزلة اختلاف
المستحق في الابتداء بالشبهة او فيما يحتاط فيه وكذا اذا تعقبا خيرا

ملوكا فيستوفيه بهذا لان المقضي له معلوم والحاكم متحد والمعتبر اتصال السبب

لان الحكم لا يختلف والا لا اي ان لم يكن الوارث السيد فقط بل يكون له

وارث آخر لا يجاد بالاتفاق لانه ان اعتبر حالة الجرح فالمستحق السيد

فقط وان اعتبر حالة الموت فالورثة فيتحقق الاشتباه فيتعذر فلا يجب شي

وصح بسبق وان اعتق السيد عبديه فشج فعين احدا احدا اي قال العبيد

احدكما حر ثم شجا ففيه فعين السيد ان المراد باحدهما هذا المعين

فارشهما للسيد لما عرف ان البيان اظهار من وجه انشا من وجه وبعد الشج

بيقى للانشا فاعتبر انشاء فكأنه اعتق وقت البيان فان قتلهما رجل اي

قتلهما رجل السيد في وقت ولهما معا يجب دية ودية عبد لان بعد الموت

لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا فيكون الكل نصفين بين المولى

والورثة لعدم الاولوية فان اختلفت قيمتهما يجب نصفين قيمة لكل واحد

منهما ودية حر وان قتل كلا رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل واحد منهما

حرا وكل منهما ينكر ذلك ومن فقا عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه

بلا اخذ النقصان وقالا خير بين الاخذ والامساك مع الاخذ النقصان

وقال الشافعي ضمنه القيمة والامساك الجثة العمياء هو يجعل الضمان مقابلا

بفوت الجزء على ملكه كما اذا فقا احدى عينيه ولهما ان المالية معتبرة

اما سقط في حق الذات فقط وحكم الاجزاء اخذ حكم الذات

الغاصب

الغاصب له المالية وان كانت معتبرة فالادمية غير مهدرة والعمل بالشبهين

اوجب ما ذكر فصل ان جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل

من الاقل القيمة ومن الارش اذ لا حق لولي الجناية واكثر من الارش ولا منع

المولى اكثر من العين وقيمتها تقوم مقامها وان جنى اخرى شارك ولي الثانية

ولي الاولى في قيمة دفعت اليه بقضاء اذ ليس في جناية الاخرى والحق والا تبع

على المولى لانه مجبور على الدفع واتبع السيد ولي الاولى ان دفعت بلا قضاء

هذا عنده وقالا لا شي على المولى لانه حين دفع لم يكن الجناية الثانية موجودة

وقد دفع كل الحق الى مستحقه وصار كما اذا دفع بالقضاء وكان الثانية مقارنة

للاولى من وجه ولهذا شارك ولي الاولى فالمولى جان بدفع حق ولي الثانية طوعا

وولي الاولى ضامن لتسلمه حقه ظلما فتخير ومن غصب عبدا فقطع يده عنده فسرى

ضمن قيمته اقطع فان قطعه سيده في يد غاصبه فرد اي برده الى يد الغاصب

ثم يضمن والفرق ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه

هلك بافة سماوية فيجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت

السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا ولو فيه انه استولى

عليه وهو استرداد فبرا الغاصب عن الضمان وضمن عبد محجور غصب مثله فمات

معه لان المحجور مؤاخذ بافعاله فان كان الغصب ظاهرا يباع فيه ولان لم يكن ظاهرا

بلا قرار لا يؤاخذ بالفعل بل يؤاخذ بعد العتق وان جنى عبد مدبر

ان سيده او عنده ضمن قيمة لهما ورجع بنصفها على الغاصب ودفع الى الاول
اي الى ولي الجناية الاولى دون الثانية لان حقه لم يجب الا والمزاحم قائم فلم يجب
ثم دفع الاولى رجع به على الغاصب في الثانية لا بهذا عندهما وقال محمد نصف
القيمة التي رجع به على الغاصب يسلم للمولى ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه
عوض ما اخذه ولي الجناية الاولى فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدل والمبدل منه
ملك شخص واحد ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا
مزاحم له وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد
في يد المالك فارغا يأخذ منه ليتم حقه فاذا اخذه منه يرجع به المولى على الغاصب
لانه اخذ منه بسبب كان عند الغاصب ولا يرجع به في صورة العكس لان الجناية
الاولى كانت في يد المالك والقن في الفصلين كالمدبر لكن السيد يدفع القن
وقيمة المدبر اي الجاني العبد كالمدبر في جميع ما ذكرنا الا ان هنا يدفع المولى
العبد وفي الاول يدفع القيمة مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة ضمن سيده قيمته
لهما ورجع بقيمته على الغاصب ودفع نصفها ودفع نصفها الى الاول ورجع
به اي غصب مدبر فجنى عنده ثم رده على المولى ثم غصبه ثم جنى عنده مرة اخرى
قيمته بينهما نصفين لانه منع رقبته واحدة بالتدبير فتجب عليه قيمة واحدة ثم
... على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فيدفع نصفها الى
... المسئلة على الاختلاف الاولى و...

على الاتفاق

على الاتفاق والفرق لمحمد ان في الاولى الذي يرجع به عوض ما سلم لولي الجناية
الاولى لان الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق
اما في هذه المسئلة يمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها في يد
الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكرنا ومن غصب صبيا حرا فمات معه فجأة او بحمى
لم يضمن وان مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية والقياس
انه لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا
يتحقق وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب لكن يضمن بالاتلاف تسببا
اتلاف تسببا لانه نقله الى مكان الصواعق والحيات وهذا لان الصواعق
والحيات لا تكون في كل مكان بخلاف الموت فجأة او بحمى لان ذلك لا يختلف
باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى والامراض نقول يضمن
فتجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسببا كما في الحفر كما في صبي اودع عبدا
الايداع يتعدى الى مفعولين والفعل المجهول مسند الى المفعول الاول
وهو الصبي فقتله وان اتلف الا بلا ايداع ضمن وان تلف بعده لا
الوديعة ان كان عبدا ضمنه بالقيمة وان كان مالا يضمنه عندهما وقيل
عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما ولابي حنيفة ومحمد ان
العبد معصوم لحق السيد وقد فوته حيث وضعه في يد الصبي واما ال...
فعصمته لحقه اذ هو مبقى على اصل الحرية فصل الدرو...

باب القسامة

قال في البدائع هي في اللغة بمعنى القسم وهو
اليمين مطلقا وفي عرف الشرع اليمين بالله عز وجل بسبب مخصوص على عدد
مخصوص هو المدعى عليه والعدد الكائن او مسجد او ... مخصوص سيأتي بيانه
ميت به جرح او اثر ضرب او خنق او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة
او اكثره اي اكثر بدنه او نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله وادعى وليه القتل
على اهلها او بعضهم حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولي بالله ما قتلناه
ولا علمنا له قاتلا لا الولي ثم قضي على اهلها بديته وتحمل عنهم عاقلتهم وانما قلنا
هكذا لانه ذكر في المبسوط ان في ظاهر الرواية القسامة على اهل المحلة والدية
على عاقلتهم ... الا اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين
يمينا ويقضى بالدية على المدعى عليه لو كان حلفهم على القتل خطأ وان كان
على القتل العمد ففيه قولان في قول يقتص وهو قول مالك وفي قول الدية وان نكل
المدعون عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا برئوا وان نكلوا فان كان
المدعى عليه واحدا يقتص في قول ويجب الدية في قول وان كانوا اكثر ففي قول القصاص
من جميعهم وفي قول يقتص من واحد بقرعة وتخريج ... الواقع ...
... الدية واللوث وجود سبب يوجب غلبة الظن ان الامر كما يقول المدعي
... اصل ملطخ بالدم او بصير رجل ... كان ...
شهادات متفرقة من ...

صبيان



صبيان او شهد عدل والقرائن بهذا ... او بهولاء ... او يوجد قتيل
بين جماعة بهم اعداء له ولا يخالطهم غيرهم او يدخل جماعة بيتا فلا يتفرقون
الا عن قتيل بينهم او يدخل رجلان بيتا ثم وجد احدهما قتيلا والآخر جارح و
ان لم يوجد لوث على التفسير الذي مر فقوله مثل قولنا في الاصح وفي وجه
احدهما ان المدعي لا يحلف عندنا وعنده يحلف والثاني براءة اهل المحلة
باليمين كذا في الغاية فان لم يكمل اهلها اي لم يوجد الخمسون في المحلة كرر
الحلف عليهم الى ان يتم ومن نكل منهم حبس حتى يحلف هذا في دعوى القتل
العمد اما في الخطأ فيقضى بالدية على عاقلتهم ولا يحبسون ذكره في النهاية وان
ادعى على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم ولا قسامة على صبي ومجنون و
امرأة وعبد ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او دبره
او ذكره لان الدم يخرج من هذه المواضع بلا فعل من احد بخلاف الاذن والعين
وتام خلقه كالكبير اي سقط تام الخلق به اثر الضرب كالكبير وفي قتيل وجد
على دابة يسوقها رجل ضمن عاقلته ديته لا اهل المحلة وكذا لو قادها او راكبها
فان اجتمعوا ضمنوا اي السائق والقائد والراكب في دابة بين قريتين
... فقتيل على اقربهما لكن اذا كان بحيث يسمع الصوت
كان بحيث لا يسمع لا يجب على ...
... فعلية القسامة وديته على ...

ان وجد في الدار نفسه هدر عنده وعندهما وهو قول زفر الدية فيه لان الدار
في يده حين وجد الجرح فيجعل كانه قتل نفسه فيكون هدرا ولهما ان القسامة
انما تجب باعتبار الظاهر القتل ولهذا لا يدخل في الدية من مات قبل ذلك و
حال ظهور القتل الدار للورثة فتجب على عاقلتهم لا لعاقلة انا نقول
ما يجب على الورثة تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة لان
الايجاب ليس للورثة بل للمقتول حتى تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه
ثم يخلفه الوارث فيه وهو نظير الصبي والمعتوه اذا قتل ابا يجب
الدية على عاقلته ميراثا له وان وجد احدهما قتيلا في بيت ملاه ان لك
ضمن الاخر ديته عند ابي يوسف لان الظاهر ان الاخر قتله لا انه قتل نفسه
خلافا لمحمد هو يقول يحتمل انه قتل نفسه القسامة على اهل الخطة دون
السكان والمشترين فان باع كلهم فعلى المشترين هذا عند ابي حنيفة
ومحمد لان نصرة البقعة على اهل الخطة وقال ابو يوسف عليهم جميعا لان
ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى والمشتري واهل الخطة
سواء في التدبير وقيل ابو حنيفة بنى هذا على ما شاهد بالكوفة وان وجد في
دار بين قوم لبعض اكثر فهي على الرؤس لان صاحب القليل والكثير
سواء في الحفظ والتقصير وان بيعت ولم تقبض فعلى عاقلة ذي
اليد وفي البيع بخيار على عاقلة ذي اليد وقالا ان لم يكن فيه خيار

فعليها فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة البائع من غير ليه سواء كان الخيار
للبائع او للمشتري وفي الفلك على من فيه وفي مسجد محلة على اهلها وبين قريتين
على اقربهما هذا اذا كان من فلاة من الارض لا ملك لاحد ولا يد والا فعلى صاحب
الملك او صاحب اليد ذكره في المبسوط ثم ان هنا شرطا آخر ذكره فيما سبق
وهو ان هذا اذا كان بحيث يسمع الصوت وفي سوق مملوك على المالك
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف على السكان وفي غير مملوك وفي شارع الاعظم
لا بد من هذا القيد المذكور في الهداية وغيره لانه اذا كان في شارع المحلة يكون
على اهلها قال الشافعي وفي مسجد المحلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة و
المراد من طريق المحلة وشارعها ما هو الاصل الخاص باهلها كما هو الظاهر
من البدائع حيث قال [illegible] من شرائط وجوب القسامة والدية ان يكون
الموضع الذي وجد فيه القتيل ملكا لاحد او في يد احد بالخصوص وان كان
في يد احد بيد العموم لا بدخل المخصوص بان يكون التصرف فيه لعامة المسلمين
لا لواحد منهم ولا لجماعة مخصوصين لا تجب القسامة ولا الدية على احد وهي
وعلى قول ابي يوسف الدية والقسامة على اهل السجن والجامع لانه
والدية على بيت المال وفي [illegible] السوق احملوا الى الكتبة
عن قتيل على اهل المحلة الا ان يدعي الولي على البعض او غيره
وجدهما لا ملك فيه لاحد ولا يد ولا عمارة

لو وجد القتيل خارج المحلة فعلى اقرب الاخبية ذكره في الهداية او بين قريتين
...عن الصغير وهو ما يقضى به بالشفعة لانه كان في القرب فان فيه القسامة
والدية على اهله سواء كان القتيل محتبسا او مربوطا على الشط او كان
النهر يجري به ذكره في البدائع بخلاف ما اذا كان بقربه لانه ان كان محتبسا في
الشط او مربوطا او ملقى على الشط فعلى اقرب المواضع اليه من الامصار والقرى
والقرى من حيث يسمع الصوت القسامة والدية وكذلك لو كان محتبسا في
الجزيرة ذكره في البدائع وذكر الكرخي وشيخ الاسلام ان النهر العظيم اذا كان
موضع انبعاثه في ارض الاسلام تجب الدية في بيت المال لانه في ايدي المسلمين
بخلاف ما اذا كان موضع انبعاثه في دار الحرب لانه يحتمل ان يكون قتيل اهل الحرب
ومستحلف قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت ... من تقدم ... من يحلف
منهم حتى يحلف ... الى التفصيل بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا
غير زيد وبطل شهادة بعض اهل المحلة بقتل غيرهم او واحد منهم ومن جرح
في حي فنقل فبقي ذا فراش حتى مات فالقسامة والدية على الحي وفي قتيل قرية
امرأة كرر الحلف عليها والدية على عاقلتها هذا عندهما وعند ابي يوسف القسامة
على العاقلة ايضا لانها على اهل النصرة والمرأة ليست منهم ولهما ان القسامة
لنفي التهمة وتهمة القتل من المرأة متحققة **كتاب المعاقل** جمع
معقلة وهي الدية ... العقل الاخذ لانه يعقل الدماء من ان تسفك اي تمسكه ...

وجبت

وجبت بقتل العقل على العاقلة والعاقلة اي الجماعة الذي يعقلون العقيل يقال
عقلت القتيل اي اعطيت ديته وعقلت عن القاتل اي دفعت عنه ما لزمه
من الدية وهي اهل الديوان اي الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان ان
كان هو منهم فتؤخذ العشيرة لانه كان كذلك على عهد رسول الله عليه السلام ولا نسخ
بعده ولنا ان عمر رضه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان و
كان ذلك بمحضر من الصحابة رضهم من غير نكير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو
تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع القرابة و
الحلف والولاء والعدد وبعد ان تقرر ... من قبيله في عهد عمر رضه قد صارت
بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم تناصرهم
بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كان بالحلف فاهله وتؤخذ من عطاياهم
في ثلث سنين وكذا ما يجب على القاتل عمدا بان قتل الاب ابنه تؤخذ في ثلث
سنين وعند الشافعي تجب حالا وان خرجت للقاتل عطايا اكثر تؤخذ
منها اي ان اعطيت عطايا في ثلث سنين بعد القضاء بالدية في سنة واحدة
مثلا او في اربع سنين وجبت لمن ليس منهم اي من اهل الديوان تؤخذ
من كل في ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط في كل سنة درهم او درهم وثلث
نص على ذلك محمد هو الاصح انما قال بهذا لان رواية ...
على اربعة دراهم في كل سنة وعند ...

ثم يصح اي صح الرد ثم الى ذوي الارحام لان قرب الاخيار بالارث كان من العصبات والقاتل كالمعدوم

وعند ابي الفضل لا يجب على القاتل شيء وللمعتق اي سيده وقد مر انه الا بولاه وصية و

يتحمل العاقلة بكسب بنفس القتل وعند ارش موضحة فصاعدا الا ان يجب بصلح او

اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتله ابنه عمدا ولا قصاص

عبد او عمدا ودون ارش موضحة بل الجاني خلافا للشافعي **كتاب الوصايا**

الوصية والايصاء طلب الشيء من غيره ليفعله على غيبته في حياته او بعد مماته

وفي الشرع اختص بهذا الصنيع بما بعد الموت كالوكالة بما قبله كذا في مبسوط خواهرزاده

هي تمليك مضاف الى ما بعد الموت عينا كان او منفعة وندبت باقل من الثلث عند

غنى ورثته او استغنائهم بحصصهم هذا اذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى وان

كان عليه حق مستحق لله تعالى كالزكاة والصيام والحج والصلوة التي فرط فيها فهي

واجبة كذا في التبيين وتركها بلا احدهما اي ان لم يكن وارثه من الغناء او

الاستغناء فتركها اي الوصية افضل وصحت للحمل وبه ان ولدت لاقل من مدة ستة

اشهر لا ان ولدت لاقل مدته في الفرق واضح من وقتها اي من وقت الوصية

كذا في الهداية وفي النهاية من وقت موت الموصي لا من وقت الوصية من غير

تفصيل وفي الفتح ما يدل على انه من الاول ان كان له وهو الاصح وان كان به فهي

وصح استثناء اي يصح الوصية والاستثناء في وصية بامة الا حملها لان كل ما يصح

بالعقد يصح استثناؤه منه وقدم ان الوصية بالحمل صحيحة فصح

الاستثناء في وصية بامة الا حملها لان كل ما يصح افراده من العلم للوصي وعكسه

اما قال للوصي احترازا عن الحربي فانه لا يجوز الوصية له وبالمثلث للاجنبي لا بالزيادة

ولا للوارث وقاتله مباشرا احترازا من القاتل تسببا وعندهما انه في تجوز الوصية

للقاتل ومشاهدا الخلاف اذا اوصى رجل ثم انه قتل الموصي الا باجازة ورثته لقوله

عليه السلام لا وصية لوارث الا ان يجيزها الورثة ذكره في البدائع يعني عند وجود

وارث اخر على ما فهم من فحوى الحديث خلافا لما يحكي هنا اذا اوصى لزوجه او

اوصت لزوجها ولم يكن هناك وارث اخر فانه يصح الوصية في ...

ولم يتحقق الاجازة من الورثة والمسئلة مذكورة في كتاب الكافي من وللعقد

النعمان خلافا لابي يوسف في الاخير ولا عبد نفسه خلافا لمحمد تقنية الى

ترك وفاء وقدم الدين عليها وتقبل بعد موته وبطل قبولها وردها في حياته

وتملك بالقبول بلا ...وقال زفر وان ثبت ملكه بدون القبول الا اذا مات

موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول فانه يملكه بلا قبول وهذا استحسان

فقبوله قبول ورثته اي ورثة الموصى له تفريع على المستثنى المحذوف ولو ان رجع

عنها بقول صريح او فعل يقطع حق المالك كما مر اي بفعل لو

ذلك الفعل الغاصب حق المالك من المغصوب وقد مر بيانه في

كتاب الغصب او تزيد عطف على يقطع في الموصى به ما

السويق بسمن والبناء او التصرف يزيل ملكه

اوصى به ولا تجوز وهما وقال ابو يوسف الحجر رجوع ويبطل هبة المريض و
وصيته لمن نكحها بعدهما اى هبة المريض لامرأة شيئا او اوصى لها بشىء ثم
تزوجها ثم مات يبطل الهبة والوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهى
وارثة له واما الهبة فهى وان كانت منجزة لكنها كالمضاف الى الموت لان حكمها يتقرر
عنده الا ترى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين يعتبر من الثلث بخلاف
الاقرار فانه لو اقر لها ثم تزوجها يصح لانها عند الاقرار اجنبية ثم ان ما ذكر على تقدير
وجود وارث آخر على ما عرفت فيما تقدم كاقرار اى اقرار المريض ووصيته وهبته
لابنه كافرا او عبدا ان اسلم او اعتق بعد ذلك اما الاقرار فلان النسب قائم وقت
الاقرار فاعتبر ارثه بعد الاسلام واما الهبة والوصية فلما مر وهبة مقعد
مفلوج واشل ومسلول من كل ماله ان طال مرضه ولم يخف موته والا فمن ثلثه
وان اجتمع الوصايا قدم الفرض ان ضاق عنها ثلث المال وان تساوت قدم
ما قدم اى ما قدمه الموصى قال في التبيين كفارة القتل والظهار واليمين مقدمة
على صدقة الفطر لانه عرف وجوبها بالكتاب دون صدقة الفطر وصدقة الفطر
مقدمة على الاضحية للاتفاق على وجوبها دون الاضحية **باب الوصية بالثلث** في وصيته
بثلث ماله لزيد وثلثه لآخر ولم يجيزوا ينصف بينهما الثلث لو لم يجز الورثة فقد
... اطلاقا فانه اوصى بالثلث لكل واحد فينصف الثلث بينهما وقالا انما يبطل
... ان الموصى له لا يستحقه حقا للورثة لكن يعتبر في ان الموصى له يأخذ من

الثلث

الثلث فخمسة الارباع او لا من له الكل ... في الثلثة ثلثة فالثلث
واحد والكل له فصار اربعة فيقسم الثلث بين السهام وهذا مبنى على ... سهم
وما ذكره بقوله الا في الموصى له باكثر من الثلث عنده المراد بالضرب اصطلاح ...
كما لو اوصى بالثلث والكل فعنده سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف فيعطى النصف
في ثلث المال لا النصف في الثلث يكون نصف الثلث وعلى هذا يبطل ... المال و
عندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيعطى الربع في ثلث المال فالربع
في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهى ثلثة ارباع فيعطى ثلثة
الارباع في الثلث يعنى ثلثة ارباع الثلث والباقى لصاحب الثلث وهو الربع هذا
معنى الضرب الا في المحاباة صورتها ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما ثلثون
والاخر ستون مثلا فاوصى بان يباع الاول من زيد بعشرة والاخر من عمرو بعشرين
ولا مال سواهما فالوصية في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو باربعين فيقسم الثلث
بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويباع الثاني من عمرو
باربعين والعشرون وصية له فاخذ عمرو من الثلث عشرين وصية وان كانت
زائدة على الثلث والسعاية صورتها اعتق عبدين قيمتهما ما ذكر ولا مال له
فالوصية للاول بثلث المال وللثاني بثلثي المال فسهام الوصية
واحد للاول واثنان للثاني فيقسم الثلث بينهما كما ذكر
ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين ويعتق من الثاني

اربعين فيصير كل العشر وصية وان كان زائدا على الثلث والدراهم مرسلة بمعنى انه
اوصى له بثلثين درهما والاخر بستين درهما وماله تسعون يضرب كل بقدر وصيته
فيعطى الاول الثلث في ثلث المال والثاني الثلثين في ثلث المال المراد بالمرسلة المطلقة
اي غير مقيدة بانها ثلث او نصف او نحوهما والفارق ان يجب هذه الصورة
وبين غيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف و
الثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في
الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة بانه اي بجزء من المال كما في الصور المذكورة فانه يمكن
العبارة مما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما او بعتق ان ماله
مائة درهم فان الوصية لا يكون باطلة بالكلية لاحتمال ان يظهر له مال حتى
واذا لم يكن باطلة بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب هذا فرق وضيع انتهى
وبمثل نصيب ابنه صحت وبنصيب ابنه لا سواء كان له ابن ام لا لان في صورة ال
لان نصيب الابن نصيبه بعد الموت والاول وصية بمثل نصيب الابن ومثل شيء غيره
وان كان يتقدر به فيجوز وقال زفر يصح والوصيتان وله ثلث مع ابنين
اي للموصى له في الصورة الاولى ثلث ان كان للموصي ابنان ويحرم من ماله
الورثة اي لحال الورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية
فالبيع اي الورثة لانهم قائمون مقام الموصي وبسهم السدس وقالا مثل نصيب احد
ولو اوصى بالثلث الا ان يجيزه الورثة له ان السهم هو السدس هو المروي

عن ابن مسعود ورفعه الى النبي عليه السلام ولهما ان في حالات يحمل ...
... وان قال بسدس ماله ثم قال بثلثه له واجازوا الثلث وبسدس في الثلث
اذا بالمتيقن وهذا انفع مما قبل لان قوله ثلث مالي لا يحتمل انه اوصى بالثلث
فينبغي ان يكون له النصف نظرا الى ضم السدس الى قوله ثلث مالي الا اذا جعل
قوله سدس مالي يحتمل ان يكون مراده بهذا زيادة سدس اخر ويحتمل ان يكون له
تكرارا لذلك السدس فعند الاحتمال يحمل على المتيقن وبسدس مالي مكرر له السدس لان
المعرفة اذا اعيدت معرفة كان الثاني عين الاول اذا لم يكن دليل على خلافه وهو معقود
ههنا وثلث دراهمه او غنمه او ثيابه بعينها وصا او عبيده ان هلك ثلثاه وله ما بقي ثلثا
الاول ثلث الباقي في الاخيرة وان قال ثلث الكل في كل الصور لان حق الموصى له
شائع في الجميع فاذا هلك ثلثا المال هلك ثلثا حق الموصى له ولما ان في الجنس الواحد
يمكن جميع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيه جمع حق الموصى له
والوصية مقدمة فجمعنا في الواحد الباقي وصار الدراهم كالدرهم بخلاف الاجناس
المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا تقديما وبالف وله عين ودين ...
ان خرج من ثلث العين والا فثلث العين وثلثه ما يخرج من ...
لوارثه واجنبي له نصف ما له الوارث انما يكون له النصف ...
المسئلة الاتية لان الوارث اهل للوصية بخلاف الوصية ...
الميت كله له لان الميت ليس اهلا كما لو قال هو ...

انه ان لم يعلم بموته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة لعمرو فلم يرض الا بنصف
الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت لغو فيكون راضيا بتمام الثلث للحي
وان قال بين زيد وعمرو فنصفه لزيد اي ان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وهو ميت فلزيد نصف
الثلث لان كلمة بين توجب التنصيف فلا يستحق الا النصف لعدم المزاحم وبثلث ماله وثمة
وهو فقير له ثلث ماله او بثلث غنمه عند موته اي قال ثلث مالي له او ثلث غنمي له ولا
مال له ولا غنم للموصي وقت الوصية كان له ثلث ما يملكه من المال او الغنم عند الموت لان
الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت فيثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند
الموت سواء اكتسبه بعد الوصية او قبله فلو قال بعد ان لم يكن للموصي جنسا او نوعا معينا
لم يصب وكذا من قال بثلث غنمي ولا غنم له بطلت لما عرفت ان شرط الصحة وجود الغنم
عند الموت ان لم يكن الغنم موجودة وقت الوصية فلا فرق بينها وبين المال على تقدير
الشرط المذكور وانما قلنا اذا لم يكن الغنم موجودة وقت الوصية لانها اذا كانت
موجودة وقت الوصية فهلكت لا تصح الوصية وان اكتسب غنما آخر قبل الموت
وهذا ما ذكره بقوله وبثلث غنمه فهلكت قبل موته بطلت صح بذلك كلامه [illegible]
وبشاة من مالي اي قال هذا احترازا عن محل الخلاف فانه لو اوصى بشاة ولم يضفها
الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح وقيل يصح او غنمي لا شاة له اي قال ولا شاة له ولم
[illegible] ولا غنم له كما قال صاحب الهداية لان الشاة جزء من الغنم فاذا لم يكن له شاة لا
[illegible] العكس [illegible] الشرط عدم الجنس لا عدم الجمع حتى لو وجد الفرد تصح الوصية فيصح

حق ذلك

حق ذلك قول الحاكم الشهيد في الكافي ولو قال شاة من غنمي او من غنمي وليس له غنم فانه
الخطا او اسم الجنس لاسم مجهول لعينه والمالي لانه لما اضافها الى المال علمنا ان مراده
ماليتها او عالمها يوصيه بمطلق المال في الهداية وفي غنمي لانه لما اضافها الى الغنم علمنا ان
مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم وبثلث ماله لامهات اولاده وهن
ثلث وللفقراء والمساكين لهن ثلثه اخماس هذا عندهما وعند محمد انه يقسم الثلث
على سبعة اسهم فلهن ثلثة الاولاد وثلثه بينهما لان المذكور في الفقراء والمساكين
لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث وامهات الاولاد ثلث
ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمة معهود وتبطل الجمعية كما في
نحو فلا تحل لك النساء فيراد به الواحد حينئذ وانهن ثلث منها وبثلثه لزيد وللفقراء
نصفه له ونصفه لهم هذا ايضا عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا وبمائة لزيد ومائة
لاخر اولها لزيد وخمسين لاخر ان اشركه ثالثا معهما فله ثلث ما لكل في الاول
لان نصيبهما متساو وفي الثاني اشركه ثالث معهما فله ما لكل واحد منهما ونصفه في الثاني
لتفاوت نصيبهما فهو شريك لكل واحد منهما [illegible] وبدين فصدقوه اي امر
بان يصدق الرابع في مقدار الدين صدق اي يجب عليهم ان يصدقوه الى
الثلث هذا استحسان وفي القياس ان لا يصدق لانه مجهول وجه الاستحسان انا
[illegible] ومقداره يثبت بطريق الوصية وان اوصى [illegible] اي اذا
الذي امر بتصديق الرابع ومقداره [illegible]

للورثة وقيل الكل من الموصى له فتصدقوه لانه يستحق وتصديقه في الثلث بخلافهما اقروا
به وما بقي فلهم اي اذا اقروا واعتقدوا فلثلث ذلك لهما لانكون في حقهم وهو ثلث
المال وما بقي من الثلث فللموصى له والورثة يعطى ما اقروا به اي يقال للورثة صدقوه
فيما شئتم فاذا اقروا بشيء فقد ذلك الشيء يكون في حقهم وهو ثلثا المال وما بقي
للورثة وكلف كل اي كل واحد من الموصى له والورثة في العلم بدعوى الزيادة لانه
تحليف على فعل الغير قيل هذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث
ولا يلزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث وبها الزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث
لان حق اصحاب الوصايا بالافراز والثلث على تقدير ان يكون الوصايا يستغرق الثلث كلا ولم
يبق حق احد الورثة من الثلث شيء فوجب ان لا يلزمهم تصديقه وبثلاثة اثواب جيد
جيد ومتوسط ورديء بكل ثوب لرجل ان ضاع ثوب منها ولم يدر اي هو والورثة تقول لكل منهما
الموصى له بثوب هلك بطلت اي بطلت الوصية لكن ان سلموا ما بقي اي الثوبين
وسلموا الثوبين الباقيين اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الرديء ثلثي الرديء
وذو المتوسط ثلث كل اي كل واحد منهما وبيت معين من دار مشتركة
اي بحكم انقسم الدار فان اصاب الموصى له ان وقع البيت في نصيب الموصى له
للموصى له والا اي ان وقع في نصيب الشريك فله قدره اي الموصى له مثل ذرعه
البيت من نصيب الموصى هذا عند هما وعند محمد له مثل ذرع نصفه الا البيت
وفي الاقرار الذي عين في الوصية الاقرار والحكم كذلك قيل هذا بالاجماع وقيل

فيه

٣٧٥

فيه بنصفها فلا تجوز بالاقرار بمال الغير والاجازة بعد موت الموصي الا تبرع
بعد بعقار اي بعد الاجازة فاذا اراد اجازة فالاجازة تبرع فله ان يمتنع من التسليم وان
اوصى احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث دفع ثلث نصيبه هذا استحسان
والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لانه اقر له بمثل ما اقر
به فاقر اباه والتسوية في اعطاء النصف ليبقى له النصف وجه الاستحسان انه
اقر له بثلث شائع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده وان ولدت الموصى
بها بعد موته ولدا اي الامة الموصى بها ولدها ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث
منهما ثم منه اي يأخذ الثلث من الام فان فضل شيء اخذه من الولد لان التبع لا يزاحم
وقالا يأخذ من كل واحد بالحصة فلو كان استحقاقه ودرهم ادى ثلثا قيمتها درهم
فولدت الولد ايضا ولد قيمته الف درهم قبل القسمة فللموصى الام وثلث الولد وعند
وعندهما له ثلثا كل واحد منهما باب العتق في المرض العتق حال
الصحة في التصرف المنجز هو الذي اوجب حكمه في الحال وان كان في الصحة فمن كل المال
الا فمن ثلثه والمراد بالتصرف المنجز الذي هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع في الحال
بالدين في المرض ينفذ من كل المال وفي المنجز فيه ينفذ قدر من الثلث من كل المال
اي المرض ما اوجب حكمه بعد الموت كالوصية وان صح في اوله
وان كان في الصحة كوصية صحيح منجزا كالعتق واعتاق
واعتق وله عتق بصورة المحاباة في

عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يعتبر الثلث في المحاباة ويسعى المعتق في كل قيمته وفيها
في عكسه سوا يعني صورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع العبد الذي قيمته مائتان
محاباة بقيمة الثلث وهو مائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في
نصف قيمته ويجب المحاباة باخذ العبد الاخر بمائة وخمسين وقالا عتقه اولى فيهما لانه
لا يلحقه الفسخ ولان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق
اولا وهو لا يحتمل الرفع زاحم المحاباة وفي عتق بين المحاباتين نصف للاولى ونصف
للاخريين وفي محاباة بين عتقين لها نصف ولهما نصف والعتق اولى عندهما فيهما وفي
بان يعتق عنه عبد بهذه المائة لا يعتق بما بقي ان هلك درهم كالحج وعندهما يعتق
بما بقي كما في الحج لان القربة تتفاوت في العبد بخلاف الحج وتبطل الوصية بعتق عبد
جنى بعد موته فدفع لان الدفع صحيح فخرج عن ملكه فبطلت الوصية فان فدي لا تبطل
الوصية ان فداه الورثة وكان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه فجازت الوصية
لانه طهر عن الجناية وان اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته
والوارث في مرضه اي ادعى وصي بثلث ماله لزيد وله عبد فادعى الموصى له والوارث ان الميت
اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه في الصحة وقال الوارث اعتقه في المرض صدق
الوارث مع يمينه لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ماله سوى العبد لان العتق في الصحة
ليس بوصية فينفذ من جميع المال والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد لان
العتق في مرضه وصية [illegible] غيرها من الوصايا فذهب الثلث بالعتق الا

ان يفضل من ثلثه شيء من قيمة العبد لانه الامر [illegible] فيسلم له ذلك او برهن
على دعواه فان الثابت [illegible] لانه ثبت حقه وكذا العبد وان ادعى رجل دينا على الميت
وعبده العتق في الصحة ولا مال له سواه وصدقهما الوارث يسعى في قيمته وقالا العتق في
المرض يسعى في قيمته لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام
واحد فكانا وقعا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق
دين وله ان الاقرار بالدين اقوى من الاقرار بالعتق ولهذا يعتبر اقراره في المرض
بالدين من جميع المال والعتق من الثلث والاقوى يدفع الادنى الا انه بعد وقوعه
لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية عليه باب الوصية
للاقارب وغيرهم جاره من لاصقه هذا عنده وعندهما [illegible] الملاصق وغيره
قربها فان الرجل جاره الساكن في محلته ويجمعهم مسجد المحلة وقال [illegible] الجار الى اربعين دارا
من كل جانب وصهره كل ذي رحم محرم من عرسه وختنه كل زوج ذات رحم محرم منه [illegible]
وعندهما كل من يعولهم وينفق عليهم نفقته غيرهما لكنه اختيار العرف وهو مؤيد باللغة
فان الختن اسم لاهل الامرأة والمرأة [illegible] في عيال ولانه حقيقة الزوجة
بذلك النص العرف فان [illegible] اذا تزوج
الى الحقيقة المستعملة [illegible] فيما ذكر على [illegible]
وهم [illegible] واقاربه [illegible] وذوو قراباته [illegible]
اقل الجمع [illegible] في المرأة من ذوي [illegible]

الوصية لكل من ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام وهو أول أب أدرك الإسلام وإن لم يسلم وعند بعضهم شرط الإسلام و
ويدخل الأجداد ويؤخذ الأقرب والأشقاء فيصح بالآباء الأدنى ثم لا يرث فضل قرابته وقيل من
حال للوالد وقريبان هو عام وإن كان له عم وخالان فهذا النصف وقالا العم نصفه ولهما
أربابها لعدم الاعتبار بالأقربية عندهما وقال ابن نصف بينه بينهما لأن اللفظ جمع فلا بد من
اعتبار معنى الجمع فيه وأقله الاثنان في الوصية فيضم إلى العم الخال ليصير جمعا فيأخذ
هو النصف لأنه أقرب عنده بخلافهما الثلاثة بينهم وفي عم له نصف أي إذا أوصى للأقارب له عم واحد
فله النصف للذكر والأنثى والعم والعمة سواء فيهما وفي ولد زيد الذكر والأنثى سواء وفي
ورثته ذكر كأنثيين لأنه اعتبر الوراثة وحكم الإرث هذا وفي أيتام بنيه وعميانهم وزمناهم
وأراملهم دخل فقيرهم وغنيهم وذكرهم وأنثاهم إن أحصوا فإنه يكون تمليكا لهم
وإلا فللفقراء أنه لا يكون تمليكا بل يراد به القربة وهي في دفع الفاقة فيصرف إلى
أي فقرائهم أي من الأصناف المذكورة وفي بني فلان الأنثى منهم وبطلت الوصية في
له معتقون لأن اللفظ مشترك ولا عموم له عندنا ولا قرينة تدل على أحدهما وعند بعض وينقسمون
كتب الشافعي أن الوصية للكل لأنه يقول بعموم المشترك **باب من الوصية** يصح
الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وأبدا وبغلتهما فإن خرجت الرقبة من
الثلث سلمت الرقبة إلى الموصى له لأجل الوصية وإلا قسمت غلة الدار وتهايا
العبد الدار ويسلم إلى الموصى له هو إن لم يثلث إلا السكن فيه والعبد يخدم الموصى
الوصية ولم تخرج للورثة بعد ثراه ما لم يصح وتوفيه في حق موجب

تبطل

تبطل بموته وإن مات الموصى له بعد موت الموصي يعود إلى الورثة لأن الموصى بأن
يستغله يصح إجارته ملك الموصي فإذا مات الموصى له يعود إلى ورثة الموصي بحكم الملك وفي ثمرة
بستانه إن مات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة فقط وإن زاد أبدا إذا لم يكن في البستان ثمرة والغلة كالثمرة
في كل المسائل الغلة فهي له ولها الفرق المعدوم عند ما شرط الموصى له ذكره في الشافي
له هذه فقط أي للموصى له ثمرة الكائنة حال موت الموصي لا ما يحدث بعد وإن زاد أبدا
فله هذه وما يحدث بعده وعليه صح أي إذا أوصى بغلة بستانه سواء ضم إليه لفظ
الأبد أو لا فله هذه وما يحدث بعد وبصوف غنمه وولدها ولبنها إلى تحت
موته ضم أبدا أو لا والفرق أن الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم إلا بدلالة
زائدة مثل التنصيص على الأبد إذ لا يتأبد إلا بتناول المعدوم والمعدوم ليس بموجود
والمعدوم منه لا يستحق بشيء من العقود فكذا بالوصية بخلاف الثمرة فإن المعقود عليه
المعدوم منها يصح شرعا كالمساقاة وأما الغلة فيقطع الموجود والمعدوم وما يكون
بعرض الوجود مرة بعد أخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة أرضه
وداره فإذا أطلقت تتناول الموجود والمعدوم بغير توقف على دلالة
وبيعة وكنيسة قدم تفسيرهما جعلها في الصحة لأن هذا
والوقف يورث وأما عندهما فلأنه معصية والوصية
وإن أوصى أي إذا أوصى نصراني أو يهودي أن يجعل داره
تصح للقوم غير مسمين تصح عنده لا عندهما لما مر آنفا

وهم يتركون عليها ما يرثون قال بشر بشاهد اذا اوصى بها نهالي التحو واما في الاعصار فلا يجوز
بالاجماع كوصية مسلم لا وارث له بماله كله للمسلم او ذمي لان امتناع الوصية بما زاد
على الثلث لحق الورثة وليس ورثته حق من كونهم ذوي الارحام اذ هم اموات في حقنا انتهى

باب من الوصي

قال اوصى الى فلان اي جعله وصيا وهو من [illegible]
في حاله بعد موته والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح [illegible] وقبل [illegible] فانه رد [illegible]
في سره الا [illegible] لا يصح الرد في غيبته لانه اعتمد عليه حيث قبله [illegible] الوصية [illegible]
من جهته وان سكت فمات موصيه فله رده وقبوله اي القبول لزم بيع شيء من التركة و
ان جهل به اي بالايصاء وذلك انه بيع شيء من التركة قبل قبول الوصية كقبوله نفاذا وتنفيذ بيعه
لعدم [illegible] فان علم الوصي بالوصاية ليس شرطا في صحة تصرفه بخلاف الوكيل فان علمه بالوكالة
لا بد منه في صحة تصرفه وان رده بعد موته ثم قبل صح ان لم يرد الا ان يبطل الوصي [illegible] لان [illegible]
الا اذا نفذ قاضي رده فانه لا يصح قبوله بعد ذلك وان اوصى الى عبد او كافر او فاسق بدله القاضي بغيره
هذا اصح وفي ما ذكره القدوري [illegible] الوصية صحيحة لان [illegible] بل يكون للقاضي [illegible]
وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل وقيل في العبد باطلة لعدم الولاية
على نفسه [illegible] معناه ستبطل وقيل في الكافر ايضا باطلة لعدم ولايته على المسلم كما في
البيت وان [illegible] صح ان كان ورثته صغارا او الا فلا هذا عنده وقال ابو يوسف لا يصح و
[illegible] الورثة صغارا او بلوغا [illegible] لانه قلب المشروع ولانه [illegible] بالتصرف فيكون
[illegible] لانه فان الصغار وان كانوا ملاكا [illegible]

انظر

انظر لفلان فان [illegible] في الورثة كبار والايصاء الى عبده غير [illegible]
او ان كان الموصي صغيرا وقول محمد فيه [illegible]
[illegible] القاضي [illegible] الوصي [illegible]
[illegible] بل يجب [illegible] الى اثنين لا يتفرد احدهما الا في شراء الكفن وتجهيزه [illegible]
في خصومة [illegible] وطعام [illegible] الطفل [illegible] اعتاق عبد [illegible]
[illegible] الا اعتاق غير المعين ورد وديعة [illegible] وتنفيذ وصية [illegible]
بيع ما يخاف تلفه [illegible] الاحتياج [illegible]
الخصومة [illegible] ابي يوسف [illegible]
او [illegible] بالاوصال [illegible] الموصي [illegible]
على [illegible] في قسمة [illegible] التركة [illegible] الورثة الصغار والكبار [illegible]
[illegible] الوصي [illegible] لا يكون [illegible] الموصى له [illegible]
عن الموصى له [illegible] الوصي [illegible] الموصى له [illegible]
الكبار [illegible] القاضي [illegible]
واما [illegible] الموصى له [illegible] فهو وكيل [illegible]
يكون له حق الرجوع وان لم يكن باذنه فله الرجوع [illegible]
[illegible] الورثة [illegible] القاضي [illegible]
في الوصية [illegible] ان [illegible]

ان كان المقر مستغرقا للثلث بطلت الوصية وان لم يكن مستغرقا لم يخرج عنه ما بقي من الثلث
وقال محمد لا يخرج عنه بشيء من الفضل بين الاقرار الوصي كاقرار الميت فانه لو اقر من ماله شيئا يخرج
فضاع بعد موته لا يخرج من الباقي ولابي يوسف ان محل الوصية الثلث فيقدر ان يبقى من الثلث
شيء ولابي حنيفة ان تمام القسمة بالتسليم الى الجهة المسماة فاذا لم يصرف الى تلك الجهة صار كهلاكه
قبل القسمة وصح بيع الوصي اي يجوز للوصي ان يبيع لقضاء الدين عبدا من التركة بغيبة الغرماء
وضمن وصي باع ما اوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق المبيع ثم رجع الى ما ذكره عن محمد
يرجع في الثلث لان محل الوصية الثلث كما رجع في مال الطفل وصي باع ما اصابه من التركة
اي قسم التركة فاستحق الطفل لانه عامل له والطفل اي رجع الطفل على الورثة بحصته لانتقاض
القسمة بالاستحقاق وما احتال ولا يبيع ولا يشتري الا بالقيمة وما يتغابن الناس في مثله
فهو على ما ترى كما لا يدخل تحت تقويم المقومين لان الولاية نظرية ولا نظر
الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه وان باعه من الاصغر واما اذا باع
من نفسه او اشترى له شيئا من مال نفسه جاز عنده وامضى الروايتين عن ابي يوسف اذا كان
لليتيم فيه منفعة ظاهرة وتفسيره ان يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير او يشتري
ما يساوي خمسة عشر بعشرة للصغير من نفسه وعند محمد واظهر الروايات عن ابي يوسف
لا يجوز على كل حال بهذا في وصي الاب اما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه مطلقا
لانه وكيل وان كان عقارا فان باعه من اجنبي بمثل القيمة يجوز بهذا
وعند المتاخرين لا يجوز الا ان رغب المشتري بضعف القيمة او يكون

للصغير حاجة الى ثمنه او يكون دينا للميت لا يقضى الا بثمنه قال صدر الشهيد وبه يفتى وجواز
الاجنبي مروي ان بيعه لا يجوز من نفسه لان العقار محفوظ بنفسه لا يحتاج الى بيعه فان باع من نفسه
فانه بهذا فكان البائع وصيا لا من قبل الام اوالاخ وان كان ابا فانه يجوز
او مستورا الحال يجوز ويرجع ماله مضاربة ويشاركه ويضاعه ويحتال على الاملاء على الاعسر
ولا يقرض ويبيع على الكبير الغائب الا العقار لان بيع ماله انما يجوز للحفظ والعقار محفوظ
بنفسه ولا يتجر في ماله كالمعرض الى الحفظ الا العقار وهو احق بالطفل من جد ماله
جده لان الاب لم يكن وصيه وليه وتعتبر شهادة الوصيين للصغير بمال له لانهما ينتفعان
التصرف لنفسهما وذلك المال جعلا لانفسهما من جهته واكثره عالمين للميت لانهما
يثبتان ولاية الحفظ ولاية بيع المنقول لانفسهما عند غيبة الوارث وصحة تصرفه
اي بغير مال الميت لا تقبل عنه والانها لها عنه وبه اعتبره وكالافاسدا ادا شهد الوارث الكبير كما
الوجهين لعدم ولاية التصرف فيه الحراسة كشهادة رجلين لا اخرين بدين الف على
والاخرين للاولين بمثلها لا شهادة بوصية الف بهذا عند محمد وقال لا تقبل في الاول
وروي ابو حنيفة مع محمد وروي مع ابي يوسف عن ابي يوسف مثل قول محمد وروايته
انهما اذا جاؤا معا وشهدوا فالشهادة باطلة وان شهد اثنان لا
شهادة لهما ثم ادعى الاخران بعد ذلك على الميت فشهد لهما الا
الاولين بعبد والاخرين بثلث ماله او بالدراهم المرسلة لا
جنسية للشركة

كتاب الخنثى

من الاثنين جميعاً وكره في التبيين فان بال من ذكره فذكر ومن فرجه فانثى وان بال منهما
فالحكم للاسبق وان استويا فمشكل ولا يعتبر الكثرة خلافاً لهما قبل البلوغ فان بلغ وخرج له لحية
او وطئ امرأة او احتلم كما يحتلم الرجل فرجل وكذا لو [illegible] فانه لا تعتبر [illegible] وان ظهر له
ثدي او نزل لبن او حاض او حبل او وطئ فانثى وان لم يظهر له علامة او تعارضت فمشكل
ثم قال الاشكال قبل البلوغ فمن رام التعميم بالتعميم فقد تعسف كما الخنثى على [illegible] فان [illegible]
في صفوف [illegible] اعاد [illegible] ان كان بالغاً وان كان مراهقاً في صف بعد صف [illegible] خلفه
بحذائه [illegible] ويكره ان يلبس حريراً او حلياً وان يتكشف عند رجل او امرأة
وان يخلو به غير محرم رجلاً او امرأة وان يسافر بلا محرم وان ختنه رجل او امرأة ويبتاع له امة
ان ملك مالاً والا فمن بيت المال ثم تباع وان مات قبل ظهور حاله لم يغسل ويمم من التيمم وهو
قبل البلوغ [illegible] فقيل لا الا المشتري له جارية تغسله اي [illegible] لانه لا يكون مملوكاً بعد الموت كان
كالقاتل [illegible] بما قدمه في كتاب النفقة من ان ملك المولى باق بعد موته في النفقة [illegible]
الميت [illegible] ويندب تسجية قبره [illegible] التسجية في الجنائز
ويوضع الرجل بقرب الامام ثم هو ثم المرأة اذا صلي عليهم رعاية لحق الترتيب ذكره في
الهداية وان ترك ابوه ابناً فله سهم وللابن سهمان وقالا له نصف النصيبين اي مجموعهما
نصيب ان كان ذكراً ونصيبه ان كان انثى له نصف ذلك المجموع وهو قول الشعبي واختلفا
[illegible] سبعة عند ابي يوسف خمسة من اثني عشر عند محمد لان الخنثى لو كان
[illegible] وان كان انثى يكون المال بينهما اثلاثاً فاحتجنا الى حساب له

نصف

نصف وثلث واقل ذلك ستة ففي حال الاول بينهما نصفين وفي حال ثلاثاً للخنثى سهمان وللابن
اربعة فسهمان للخنثى ثابتان بيقين ووقع الشك في السهم الزائد فينتصف فيكون سهمان
ونصف فانكسر فيضعف ليزول الكسر فصار الحساب اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة
ولابي يوسف ان الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد والخنثى يستحق ثلاثة الارباع فعند
الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقيهما هذا [illegible] ثلاثة وذلك بقدر اربعة فيكون سبعة
ولابي حنيفة ان الاقل وهو ميراث الانثى متيقن به وفي الزائد عليه شك فاوجبنا المتيقن
فصار على الابن المال لا الحجب بالشك الا ان يكون نصيبه الاقل لو قدرناه ذكراً فيعطى نصيبه
الابن في تلك الصورة لكونه متيقناً به وهو ان يكون الوارث زوجاً واماً واختاً لاب
ولم [illegible] خنثى او امرأة واخوين لام واختاً لاب ولم [illegible] هي خنثى فعند [illegible] للزوج النصف
وللام الثلث والباقي للخنثى وفي الثانية للمرأة الربع وللاخوين لام الثلث والباقي للخنثى
لانه اقل النصيبين فيهما

مسائل شتى

كتابة الاخرس الكتابة على ثلاثة
مراتب غير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع
به شيء من الاحكام وان كان مستبيناً غير مرسوم كالكتابة على ا[illegible]
الاشجار وعلى الكاغذ لا على وجه الرسم فانه يكون لغو [illegible]
الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شيء آخر اليها [illegible]
على الغير حتى يكتبه وقيل الاملاء من غير اشهاد [illegible]
وهو ان يكون معنوناً اي مصدراً بالـ[illegible]

على ما جرت به العادة فيكون هذا كالنطق ضرورة حجة واما في ما يعرف منه نكاحه
وطلاقه وبيعه وشراؤه وقوده كالبيع ولا الحد اي لا يكون اشارته وكتابته كالبيان
في الحد ولا الكفارة لانها تندرئ بالشبهة وقالوا في معتقل اللسان اعتقل لسانه بضم التاء اذا
احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه ان امتد ذلك وقدره التمرتاشي بسنة فكالاخرس
اي حكمه حكم الاخرس والا فلا اي وان لم يمتد لا تعتبر اشارته عند الشافعي وعندنا لا
يعتبر لان احتمال ان يخف ما به من المرض فينطلق لسانه قائم فلا ضرورة لاقامتها اي الاشارة
مقام العبارة وروي عن ابي حنيفة انه قال ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز لانه
عجز عن النطق لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى في غنم مذبوحة
وميتة ميتتها اغلب تحرى في الاكل في الاختيار وقال الشافعي لا يباح التناول الا ان التحري
دليل ضرورة ولا ضرورة هنا ولئن كان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة
الا ترى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك يباح
التناول اعتمادا على الغالب وهذا لان القليل لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره دفعا
للحرج بخلاف ما اذا كانا نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة واما
قال في الاختيار لانه يحل اكل الميتة في الاضطرار

الحمد لله على التمام والصلوة

على سيد الانام



